



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ESTABLECIMIENTO DE LA NORMA
FUNDAMENTAL PARA EL ORDEN JURÍDICO
MEXICANO ANTE EL NUEVO SISTEMA DE
PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS”

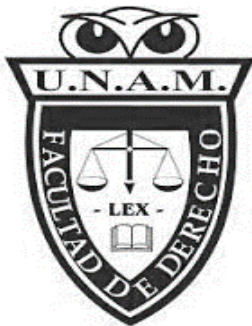
TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

YAIR ISAÍ RÍOS DÁVILA



ASESOR DE TESIS :

DR. MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO

Ciudad Universitaria, México, D.F. 2014.



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.

ÍNDICE

	Págs.
Introducción.....	I
CAPÍTULO I. Conceptos Fundamentales.....	1
1.1 Jerarquía normativa.....	2
1.2 Supremacía constitucional.....	6
1.3 Control de constitucionalidad.....	12
1.4 Control de convencionalidad.....	19
1.5 Interpretación conforme.....	26
1.6 Principio pro persona.....	31
CAPÍTULO II. Marco Histórico	36
2.1 Evolución de las concepciones de la jerarquía normativa en México.	36
2.1.1 Igualdad jerárquica de los tratados internacionales y las Leyes emanadas del Congreso de la Unión.....	37
2.1.2 Superioridad jerárquica de los tratados internacionales con respecto a las leyes emanadas del Congreso de la Unión.....	39
2.1.3 Igualdad jerárquica de los tratados internacionales y la Constitución.....	41
2.2 El nuevo sistema de los Derechos Humanos en México.....	44
2.2.1 Reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos.....	44
2.2.1.1 Reforma en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011.....	44
2.2.1.2 Reforma constitucional sobre el juicio de amparo del 6 de junio de 2011.....	50
2.2.1.3 Reforma en materia penal de 18 de junio de 2008..	53
2.2.1.4 Perspectiva y expectativas de las reformas.....	56
2.2.2 Discusiones sobre la jerarquía normativa.....	57

2.2.3 Distintos modelos de protección de los Derechos Humanos.....	60
2.2.3.1 Sistema universal.....	60
2.2.3.2 Sistema Interamericano.....	63
2.2.3.3 Sistema Europeo.....	67
2.2.3.4 Sistema Africano.....	69
CAPÍTULO III. La norma fundamental.....	72
3.1 La norma fundamental de Hans Kelsen.....	72
3.2 La reglas de reconocimiento de H.L.A. Hart.....	79
3.3 La norma jurídica de identificación.....	85
3.4 La norma fundamental en México.....	89
CAPÍTULO IV. La superioridad del sistema interamericano.....	98
4.1 Criterios de los órganos de impartición de justicia locales.....	98
4.2 Discusiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	107
4.3 Jurisprudencia de la Corte IDH.....	111
4.4 Adecuación del Derecho Interno.....	117
4.5 La Constitución convencionalizada.....	124
CONCLUSIONES.....	132
BIBLIOGRAFÍA.....	134

INTRODUCCIÓN

A partir de las reformas a la Constitución Federal en junio de 2011, el tema de los Derechos Humanos tuvo su auge en el sistema jurídico mexicano y con ello, han surgido múltiples problemas para impartidores de justicia, autoridades, personas involucradas en el campo del Derecho y para la sociedad en general; por señalar algunos:

- La normativa aplicable para los casos de violaciones a Derechos Humanos.
- Las contradicciones entre el texto constitucional y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, particularmente la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).
- La interpretación del texto constitucional reformado el 10 de junio de 2011.
- Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) con respecto a la relación de la Constitución Mexicana y la CADH.
- La incertidumbre sobre la existencia de la Supremacía Constitucional actualmente.

Es por ello que este trabajo de investigación está encaminado a señalar cuál es el orden normativo que debe prevalecer cuando exista una discrepancia entre el Derecho Interno y el internacional por violaciones a Derechos Humanos.

Se comienza con los conceptos básicos que se necesitan conocer para un entendimiento pleno del trabajo de investigación, como el sustento de nuestro orden normativo relativo a Derechos Humanos, el control de constitucionalidad, el control de convencionalidad, el principio *pro persona* y la interpretación conforme; Conceptos que se utilizan para darle sustento a una norma fundamental de carácter internacional; Puesto que lleva a valorar los casos de violaciones a Derechos Humanos, las disposiciones que los tratados

contienen y no solamente resolver conforme al Derecho Interno, como se ha hecho hasta el momento.

Las nociones de jerarquía normativa y supremacía constitucional son necesarias para comprender el Capítulo II, que desarrolla el avance histórico en México sobre el lugar que han ocupado los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, principalmente en las distintas épocas en que la SCJN ha desarrollado su sistema jurisprudencial.

El desarrollo del tema de los Derechos Humanos en los sistemas regionales, como el europeo o el africano, dan cuenta de que el tema no es exclusivo de América. Su importancia se ha extendido en diferentes regiones, por lo que el hacer una descripción general del desarrollo de estos sistemas llevará a comprender que la lucha por lograr que los Derechos Humanos sean respetados es un fenómeno a nivel mundial.

En el capítulo III, analizando las distintas teorías sobre la norma fundamental, empezando por Kelsen, continuando con H.L.A Hart y terminando con la teoría de Norberto Bobbio, se obtendrán características básicas para considerar a determinadas disposiciones como la norma fundamental. Para concluir este capítulo se desarrollaran las teorías de juristas que han tenido gran importancia en nuestro orden jurídico, denotando que la percepción de la Constitución como nuestra norma fundamental siempre ha existido.

En el capítulo IV se busca establecer la superioridad del sistema interamericano, mostrando las obligaciones que el Estado mexicano ha adquirido con la celebración de tratados internacionales que versan o desarrollan Derechos Humanos, recalcando el deber contenido en el artículo 2° de la CADH referente a adoptar las medidas necesarias para que el Derecho interno sea respetuoso de los tratados que se han firmado y ratificado. Por último se señalan los beneficios de la adopción plena de los criterios internacionales para llegar a una disposición que demuestre el cumplimiento y

total compromiso de nuestros deberes adquiriendo una Constitución convencionalizada.

Las críticas realizadas a las distintas Funciones de Gobierno buscan señalar que no todas las acciones que se han hecho con respecto al marco de los Derechos Humanos han sido las adecuadas, por lo que se busca demostrar las carencias que se han encontrado en las actividades que se señalan como logros en la defensa de los Derechos Humanos, con la finalidad de que se tomen las medidas más adecuadas para la incorporación de los estándares internacionales en nuestro país.

Se tiene como destinatarios tanto a personas ligadas a la carrera de Derecho, como a aquellas que no han tomado una clase de esta rama del conocimiento. Con respecto a los primeros, se busca generar un cambio de criterio que tome en serio los Derechos Humanos y no como simples conceptos que se encuentran de moda y no tienen ningún efecto práctico; en el caso de la sociedad en general, cabe señalar que toda persona tiene el derecho de conocer que cuentan con una gama amplia de Derechos Humanos, que no pueden ser limitados o violentados de manera arbitraria. La necesidad de conocerse como titular de derechos, es el presupuesto fundamental para hacerlos exigibles.

Con el trabajo que se desarrolló, se buscará generar un panorama de aceptación más amplio con respecto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dejando a un lado la concepción de que en todos los casos la Constitución debe prevalecer, aun cuando sus disposiciones no sean las más adecuadas para garantizar y respetar los Derechos Humanos, beneficiando a un orden jurídico con estándares que buscan colocar a los derechos de la persona por encima de procedimientos formales o actos arbitrarios del Estado.

Capítulo I

Conceptos Fundamentales.

Antes del desarrollo de los Conceptos Fundamentales, el establecimiento del Derecho como ordenamiento resulta necesario puesto que de esta concepción se desprende la importancia del carácter normativo del Derecho, así como la necesidad de una Norma Fundamental.

Para Norberto Bobbio un ordenamiento jurídico no puede ser entendido únicamente por una sola norma, es necesario que exista una pluralidad de ellas. Por lo anterior, Bobbio establece que un ordenamiento jurídico es “un conjunto de normas”¹, pero estas normas deben tener el carácter de ser jurídicas.

Gregorio Peces Barba menciona que “cuando se señala que el Derecho es norma se está aludiendo a que está compuesto por normas, esto es, por expresiones del deber ser, a través de las cuales se consideran determinadas conductas como obligatorias, prohibidas o permitidas.²”; por lo anterior no se afirma que el Derecho únicamente este compuesto por normas, sino que esta visión ayuda a la idea de la conformación de un sistema normativo y el sentido de pertenencia de las normas al mismo.

Ahora bien, la característica de una norma de ser jurídica deriva necesariamente de si es contemplada como válida. Mencionar que una norma es jurídica no es una característica propia de la norma, sino que se le otorga dicho carácter por parte de aquellos que la crean.

Lo anterior lleva a tener en cuenta las operaciones que Bobbio señala como necesarias para establecer si una norma jurídica es válida o no³:

¹ BOBBIO Norberto, *Teoría General del Derecho*, Traducción de Jorge Guerrero, 2ª Ed, Bogotá Colombia, Temis, 2002, p. 151

² PECES-BARBA Gregorio, *El Concepto de Derecho*, 2ª Ed, Madrid, Marcial Pons, 2000, p.24.

³ *Ibidem* p. 21

a) Determinar si la autoridad que la promulgó tenía legitimidad para expedir normas jurídicas.

b) Comprobar si no ha sido derogada.

c) Comprobar que no sea incompatible con otras normas del sistema.

Al cumplirse con los requisitos anteriores, se puede establecer que una norma es válida y por lo tanto se le considera jurídica.

Una característica de gran importancia para la concepción del Derecho como ordenamiento, es la figura de la Norma Fundamental, puesto que, como se encuentra desarrollado con más detalle en el Capítulo III, constituye la "base de la validez de todas las normas de determinado sistema"⁴, al establecer la pertenencia de las normas a dicho sistema, determinando su existencia y conjuntando la totalidad de normas para la formación del ordenamiento jurídico de un Estado.

El presente Capítulo atiende a la utilización de algunos conceptos con base en lo que expresan de manera literal, para posteriormente analizar el significado que se le ha otorgado en la doctrina jurídica y en jurisprudencia de la SCJN.

1.1 Jerarquía normativa.

Al establecerse que para que una norma sea considerada jurídica, debe contar con la característica de ser válida, se mencionó que las normas debían evitar ser incompatibles con otras normas del mismo ordenamiento, una de las formas más comunes para la solución del conflicto entre normas es a través de considerar su relación jerárquica.

El Diccionario de la lengua española (DRAE), define a la jerarquía como:

⁴ Ídem

1. f. Gradación de personas, valores o dignidades. 2. f. Jerarca 3: f. Orden entre los diversos coros de los ángeles.

Siendo de nuestro interés la primera definición, es necesario encontrar el sentido de la palabra gradación, que el DRAE la define como:

1. f. Disposición o ejecución de algo en grados sucesivos, ascendentes o descendentes. 2. f. Serie de cosas ordenadas gradualmente. 3. f. Mús. Periodo armónico que va subiendo de grado en grado para expresar un afecto. 4. f. Ret. Figura que consiste en juntar en el discurso palabras o frases que, con respecto a su significación, vayan como ascendiendo o descendiendo por grados, de modo que cada una de ellas exprese algo más o menos que la anterior. 5. f. ant. graduación.

Por lo antes mencionado ya se puede expresar una noción de lo que es el significado de la jerarquía normativa. En un primer plano se puede entender como la serie de normas ordenadas de acuerdo a un criterio ascendente o descendente.

Para el mejor desarrollo del trabajo de investigación sería insuficiente quedarnos con esta simple concepción, por lo que se analizará este concepto de acuerdo a como se ha desarrollado en la doctrina.

Burgoa Orihuela en su diccionario jurídico establece la jerarquía de leyes como: "Orden de importancia de diversos niveles en que están colocadas las diferentes normas jurídicas que integran el Derecho Positivo. En otras palabras implica la famosa "pirámide normativa" de Kelsen."⁵

La idea de la jerarquía normativa no es nueva para nuestro país. Desde las ideas de Hans Kelsen se permeaba en los sistemas jurídicos la concepción de jerarquizar la normatividad. En su Teoría Pura del Derecho estableció un orden de normas escalonadas entre sí, en donde "la norma fundante básica es

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 8ª Ed, México, Porrúa, 2005, p. 251.

la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden”⁶, señalando así mismo que existirá una relación de supra y subordinación entre todas las normas de un sistema jurídico.

La idea anterior lleva a contemplar un orden jerárquico derivado de una norma creadora de las disposiciones secundarias, siendo así el fundamento de validez de todo el sistema jurídico restante, manteniendo en la cúspide del orden jerárquico a la norma fundante, evitando así un conflicto de normas.

Esa norma fundante básica es la Constitución, la cual es fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo sistema u orden jurídico; el hecho de que muchas normas encuentren su fundamento o validez en una misma norma fundante básica, ocasiona que pertenezcan o conformen un mismo sistema u orden normativo con las diferentes materias de las cuales se integran.

Así, la concepción de supra y subordinación lleva a establecer un orden jerárquico entre las normas, por lo que existirán tres perspectivas de las normas con respecto a la relación que guardan con otras normas del mismo sistema jurídico. Puede ser considerada una norma como productiva al ser analizada en un plano de la norma de mayor rango a una de menor rango, siendo esta última creación de la primera, encontrando su fundamento de validez en la misma norma que la creó. De igual forma la norma puede ser considerada como ejecutiva, analizándose en un plano de una norma de menor rango con respecto a una con un grado mayor. La tercera perspectiva es el establecimiento de normas que se encuentran en un plano de igualdad, que ninguna de ellas derivó de la otra y por tanto no existe relación de producción ni de ejecución.

Atendiendo al principio de supremacía constitucional, las normas pueden contener una o las tres perspectivas que se mencionaron anteriormente, a

⁶ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Traducción de Genaro Carrio, 13ª ed. México, Porrúa, 2003, p. 202.

excepción de la Constitución, puesto que al derivar de ella la demás normativa de un Estado, no se encuentra en un plano de inferioridad con respecto a otra norma, por lo que se le considera como el fundamento de validez de las normas que derivaron de ella.

Para Marcos del Rosario Rodríguez, bajo la idea de la jerarquía normativa de Kelsen, se puede concebir a la jerarquía normativa en el sentido de que “toda norma jurídica se encuentra inmersa en una relación jerárquica, en donde cada regla guarda un orden de prelación entre sí, tanto de forma ascendente como descendente”.⁷

Como fue analizado anteriormente, esta concepción podría llegar a ser incompleta o hasta cierto punto falsa, es decir, no se puede mencionar que toda norma tiene a su vez necesariamente dos normas a las que va ligada, una que se encuentra por encima y una que tiene un rango inferior. Todo sistema jurídico tiene un número limitado de normas, por lo que necesariamente existirán las normas de menor rango, de las cuales no se encuentra una disposición con un carácter inferior, así como se encontrará una norma que se encuentre en la cúspide y de la cual nada tenga un carácter superior.

Con respecto a la jerarquía normativa en nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en el año de 2005, en su Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, se menciona de que ordenamientos deriva la idea de la jerarquía normativa, los cuales son los artículos 133, 16, 103 y 124 de la Constitución Federal, para luego delimitar el orden de las normas de la forma siguiente: “en primer lugar presenta a la Constitución Federal, seguida por las leyes constitucionales y los tratados internacionales y, finalmente por las leyes federales y locales.”⁸

⁷ DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, *La cláusula de Supremacía Constitucional, El artículo 133 Constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa, 2011, p. 8.

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Supremacía Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 47.

El Poder Judicial de la Federación (PJF), en su desarrollo jurisprudencial, no ha emitido un criterio que desarrolle la jerarquía normativa, aunque sí se ha basado en ese principio para la resolución de varios casos, de los cuales se han emitido algunas tesis como las siguientes:

“JERARQUÍA NORMATIVA. ES INEXISTENTE ENTRE LAS LEYES REGLAMENTARIAS EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN QUE SE LIMITAN A INCIDIR EN EL ÁMBITO FEDERAL Y LAS LEYES EXPEDIDAS POR LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS”,⁹ “PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. DEBEN RESPETARLO LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS O ADMINISTRATIVAS PARA SU VALIDEZ EN CASOS DE APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN O INTEGRACIÓN.”¹⁰

Con todo lo anterior, la jerarquía normativa puede entenderse como la relación que guardan las normas de un determinado sistema jurídico entre sí, atendiendo a criterios de supra y subordinación, configurando el fundamento de validez de una norma, aquella que se encuentre inmediatamente por encima jerárquicamente, exceptuando a una norma que es base y creadora de todo el sistema jurídico.

1.2 Supremacía constitucional.

El DRAE contempla el término supremacía como:

1. f. Grado supremo en cualquier línea. 2. F. Preeminencia, superioridad jerárquica.

Así como también señala la definición del término constitucional:

⁹ Época: Novena Época, Registro: 165230, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Febrero de 2010, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2010, Página: 26.

¹⁰ Época: Novena Época, Registro: 177210, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.496 A, Página: 1529.

1. adj. Perteneciente o relativo a la Constitución de un Estado. 2. Adj. Adicto a ella. 3. Aj. Propio de la constitución de un individuo o perteneciente a ella.

Este concepto va ligado íntimamente al de jerarquía, en el sentido de que la Constitución se encuentra en el punto más alto de la jerarquía de las normas, de ahí la característica de ser suprema.

Sin embargo también se encuentran autores que tratan de separar estos dos conceptos, señalando que bien se puede atender a la supremacía constitucional sin tener en cuenta una cuestión de jerarquía. Así Del Rosario Rodríguez señala: “Un grave error de varios sistemas jurídicos -como el nuestro-, ha sido el ubicar a la supremacía constitucional bajo una noción jerárquica, sin advertir que existen otros modos de distinción; como es el caso de los sistemas de competencias, integrado por diversos niveles de gobierno avocados a determinados ámbitos materiales y territoriales”¹¹.

Con respecto al concepto de supremacía constitucional, la idea más recurrida es la de aquella corriente que sostiene el carácter de una norma de la cual emanan las demás disposiciones de un sistema jurídico y que por consiguiente éstas últimas no deben contravenir a la primera.

Eduardo Andrade contempla el principio de supremacía constitucional como aquel en que la Constitución tiene el carácter de *norma suprema*, esto significa que se ubica en el más alto nivel jerárquico y todas las demás normas del sistema le están subordinadas de manera que no deben contrariarla.¹²

Para este autor, el carácter supremo de la Constitución se deriva al encontrarse en el nivel más alto de la cadena o pirámide normativa, pero no se establece el por qué se ubica en dicho nivel de jerarquía.

¹¹ DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, op. cit. p 9

¹² ANDRADE SANCHEZ Eduardo, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 2008, p. 71.

Para Del Rosario Rodríguez, la Constitución es suprema por “los valores y principios fundamentales que alberga, por esta razón, es que debe contener una fuerza normativa lo suficientemente eficaz, que permita el funcionamiento estructural del sistema jurídico y de esta manera, no existan elementos que se antepongan a ella¹³”.

Para este autor, necesariamente, la concepción de la supremacía constitucional debe analizarse en dos cuestiones, la primera es la supremacía de la Constitución en un aspecto formal, siendo ésta el fundamento de validez de las normas posteriores, estableciendo los requisitos necesarios para su creación; el segundo aspecto es el carácter material de la Constitución, donde se encuentran los principios y valores de una determinada sociedad encaminándola a la justicia.

El aspecto formal puede entenderse entonces como que “La Constitución contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas; en esa medida, es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal.”¹⁴

Con respecto al aspecto formal, en nuestro sistema jurídico, la Constitución en sus artículos 40, 41 y 133, establece los parámetros necesarios para la consideración de la supremacía constitucional.

Los dos primeros artículos se refieren a la soberanía del Estado mexicano y son de radical importancia para el tema de la supremacía constitucional, porque dan la pauta para señalar la sujeción de las disposiciones de todo el país a la Constitución Federal.

El artículo 41 en su primer párrafo manifiesta:

¹³ DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, op. cit. p. 4.

¹⁴ PALOMINO MANCHEGO, José, Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del Derecho en: DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *La Supremacía Constitucional*, México, Porrúa, 2009, p. 169.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

El anterior precepto nos lleva a pensar que todo acto de autoridad debe estar en concordancia con la Constitución, en el tema que nos importa, las leyes creadas por las legislaturas de los estados e incluso las del Poder Legislativo Federal, deben estar apegadas a lo estipulado por nuestra Constitución.

Por lo que hace al artículo 133, en su redacción demuestra el apego de los instrumentos secundarios con la Constitución, dicho artículo establece:

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.

En su contenido se expresa la correspondencia que deben tener todas las disposiciones normativas del Estado mexicano con la Constitución. En su texto demuestra que las leyes del Congreso de la Unión emanan de la Constitución, y que los tratados deben estar acordes con la misma. Lo anterior es una de las manifestaciones por las cuales se considera que la Constitución se encuentra en una situación de supremacía con respecto a otras normas. Así lo entendió la Primera Sala de la SCJN en la tesis que expresa:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.¹⁵

El aspecto material de la Constitución que recae en principios y valores es complementario al aspecto formal. Es indispensable garantizar no sólo la competencia y atribución de los actos de autoridad, sino también la adecuación plena de los principios fundamentales a la realidad.¹⁶

Los principios bajo los cuales cualquier sociedad establece su Constitución son determinantes para el buen desarrollo de un Estado, principalmente dichos principios fueron recogidos a través de luchas sociales y el logro del reconocimiento de derechos, por lo que faltar a aquellos implicaría una gran infracción a la idea del pueblo soberano que expresa su voluntad a través de un documento, es por esto que se le otorga el carácter de supremo a la Constitución.

Las concepciones anteriores son resumidas por Enrique Uribe Arzate, señalando que el principio de Supremacía Constitucional, no debe verse únicamente como el hecho de que ninguna disposición se encuentra ni por encima, ni a su nivel, a lo que señala: "...lo que corrientemente se entiende como el principio de supremacía constitucional es el correlato de la necesaria relación jerárquica existente entre los órdenes jurídicos que convergen en el Estado, que guían su actuación, que lo dotan de atribuciones y en cuya imbricación cotidiana de carácter metajurídico, obligada y lógicamente se concluye que corresponde a la Constitución –como ordenamiento fundatorio y legitimador- el sitio de primacía, o para decirlo mejor, el principio de supremacía".¹⁷

¹⁵ Época: Novena Época, Registro: 180240, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Octubre de 2004, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 80/2004, Página: 264.

¹⁶ DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, op. cit p. 21.

¹⁷ URIBE ARZATE, Enrique, *El principio de Supremacía Constitucional, exégesis y prolegómenos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010, p.46.

Para el mencionado autor, la concepción que se debe tener de la supremacía constitucional, es el proteger y hacer inviolable a una Constitución que no sea únicamente el papel, sino la proyección de la historia del país y el camino que se tomará a futuro, puesto que la finalidad de ese principio debe ser el mantener el orden jurídico y el correcto funcionamiento de lo estatal.¹⁸

Según Enrique Acosta Quiroz, la supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas.

Es pues la Constitución el documento legal supremo, el que se ubica en la cúspide, y esta característica de supremacía va a tener consecuencias importantes para nuestro sistema jurídico.

Para el Estado de Derecho, aludir a la supremacía, es aludir a que esta norma es la norma primera, que va ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente y la fuente de creación de todo el sistema jurídico.¹⁹

Otra tesis con respecto a la supremacía constitucional es el de aquella cualidad que posee únicamente la Constitución como norma jurídica, al ser el punto de partida de legitimidad de todo el orden jurídico de un país o territorio determinado.²⁰

De las concepciones anteriores, los puntos en común radican en:

- El más alto nivel jerárquico de la Constitución en un sistema jurídico.
- La imposibilidad de contravenir el texto constitucional.
- El carácter supremo de la Constitución, fundamentado en acontecimientos históricos, valores y principios.

¹⁸ *Ibíd*em p.57.

¹⁹ QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Teoría de la Constitución*, 3ª Ed., México, Porrúa, 2005, p. 97

²⁰ BARRAGÁN BARRAGÁN, José, et al, *Teoría de la Constitución*, 5ª Ed, México, Porrúa, 2012 p.151.

Así se puede entender a la supremacía constitucional como la preminencia que se le da a la Constitución de determinado Estado con respecto a la demás normativa existente, sin que estas últimas puedan contravenirla, dado su carácter supremo.

Karl Loewenstein contempla a la Constitución como “el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”,²¹ que tiene como finalidad “limitar la concentración del poder absoluto en manos de un único detentador, al distribuir las diferentes funciones estatales entre varios detentadores del poder.”²²

El contenido de la Constitución al tener la necesidad de ser respetado, el control de ésta debe ser realizado por los mismos órganos del Gobierno, por lo que Loewenstein establece 3 clasificaciones de las formas de control:

- Controles entre el Parlamento y el gobierno;
- Controles de los tribunales frente al gobierno y el parlamento y;
- Controles del electorado frente al gobierno y el parlamento.

De estos tres, el que nos interesa es el segundo tipo, en especial el denominado *judicial review*, o control judicial de la constitucionalidad.

1.3 Control de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad no es nuevo para los sistemas jurídicos del mundo, puesto que se pueden encontrar antecedentes desde la época de la Grecia antigua, la Inglaterra del siglo XXVII con la decisión del Chief Justice Sir Edwark Coke en el caso *The College of Physicians v. Dr. Thomas Bonham*, así como la sentencia del caso *Marbury vs. Madison*²³ en los Estados Unidos,

²¹ LOEWENSTEIN Karl, *Teoría de la Constitución*, Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª Ed., Barcelona, España, Ariel, 1986, p. 149

²² *Ibidem* p. 232.

²³ CARBONELL, Miguel, *Marbury vs. Madison: regreso a la leyenda*, IIJ-UNAM, Disponible en línea en: http://quimica.izt.uam.mx/ckfinder/userfiles/files/Marbury_versus_Madison.pdf 21 de Marzo de 2014, 13: 22 hrs.

la cual “fue la primera que conscientemente institucionalizó el “*judicial review*”, o control judicial de la constitucionalidad.²⁴

A pesar de la importancia de esta figura de control, no se ahondará en gran medida dado que su estudio íntegro no es materia de este trabajo de investigación, pero sí se señalaran diferentes concepciones y sus características importantes.

El DRAE establece la definición de control como:

1. m. Comprobación, inspección, fiscalización, intervención. 2. M. Dominio, mando, preponderancia. 3. M. Oficina, despacho, dependencia, etc., donde se controla. 4. M. puesto de control. 5. M. Regulación, manual o automática, sobre un sistema. 6. m. testigo. 7. M. Mec. Mando o dispositivo de regulación. 8. M. Mec. Tablero o panel donde se encuentran los mandos.

Así mismo se encuentra en el mismo diccionario la definición de constitucionalidad:

1. f. Cualidad de constitucional.

Como en la mayoría, sino es que en todos los términos utilizados en el ámbito jurídico, no es suficiente con encontrar el significado de una palabra en un diccionario que no otorga el enfoque jurídico, por tanto, retomar lo dicho por la doctrina se vuelve necesario.

La constitucionalidad ha sido entendida como la conformidad entre algo y lo que establece la Constitución, de tal manera que ese algo pueda ser considerado como “constitucional” o “constitucionalmente válido”.²⁵

²⁴ SCHWARTZ Bernard, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, Madrid, España, Civitas, 1980, p. 22.

²⁵ COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez Años de Fallas e Imprecisiones)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2005, p. 11.

Por lo anterior la “constitucionalidad” es la conformidad entre lo que se mide y la Constitución, es decir, el punto de referencia para determinar lo que es “constitucional” y lo que es “anticonstitucional”, o lo que es y lo que no es “constitucionalmente válido”.²⁶

Para Alberto del Castillo del Valle, el control constitucional es “la tarea que corre a cargo del gobierno del Estado, consistente en estudiar actos de autoridad o de gobierno y, en su caso, anular o invalidar los actos de entes públicos que sean contrarios a la Constitución, a fin de mantener vigente el texto constitucional y hacer imperante el principio de supremacía constitucional.”²⁷

Si una de las características de la supremacía constitucional radica en que la Constitución no puede ser controvertida por alguna otra disposición, el control de constitucionalidad entonces es el medio para evitar que disposiciones inferiores a ella mantengan en su contenido expresiones contrarias al texto constitucional.

El Dr. Covián Andrade hace un desarrollo más extenso de los términos a utilizar con respecto al tema en estudio, haciendo hincapié en la distinción entre los términos que se usan para referirse al control de constitucionalidad.

Entre los términos que se utilizan, el mencionado autor describe a la Justicia Constitucional como una expresión imprecisa y variable, por lo que se debe omitir su uso. Otro término es el del Derecho Procesal Constitucional, incorrecto de igual forma puesto que consiste únicamente en los procesos establecidos en las normas constitucionales para aplicar el control de la constitucionalidad. La idea de control de la Constitución, aunque semejante en la denominación, no puede ser empleada dado que el control que se ha de realizar no es a la figura de la Constitución, sino a la característica de

²⁶ Ídem

²⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Introducción Básica al Derecho Procesal Constitucional*, México, 2008, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., p. 28.

constitucionalidad que se pone en duda de determinados actos. Por último se realiza una última crítica al término control constitucional, estableciendo que el término es vago, dado que no se determina si el control está en la Constitución, se refiere a ella, es de jerarquía constitucional o determina la constitucionalidad del poder político. Establecidas estas diferencias conceptuales, la concepción del Dr. Covián Andrade con respecto al control de la constitucionalidad es la siguiente:

“Es la verificación de que las decisiones –actos u omisiones- de quienes ejercen el poder político por disposición de las normas jurídicas, corresponden formal y materialmente a la Constitución y a las normas constitucionales, con el propósito de que si se determina que esa correspondencia no existe, sean anulados los efectos de esas decisiones –actos u omisiones-.”²⁸

Una vez establecidas las concepciones sobre lo que es el control de constitucionalidad, vale la pena señalar cuál es la razón de ser de esta figura, puesto que es de gran importancia para el Derecho Constitucional de cada Estado que busque la prevalencia de sus principios fundamentales establecidos en un texto normativo.

La finalidad del control de constitucionalidad puede ser vista como el mantener vigente el Estado de Derecho²⁹. Si la Constitución es la fuente de validez de la normativa de un Estado, el mantener la constitucionalidad de sus normas implica que aquellas puedan ser aplicadas legítimamente, por lo que el Estado de Derecho se encontraría vigente.

El control constitucional es uno de los temas que se encuentra en la Constitución Política misma, preferentemente en el capítulo del Poder Judicial de la Federación, puesto que a este Poder le compete determinar si un acto de autoridad violenta o no el texto de la Constitución.³⁰

²⁸ COVIÁN ANDRADE, Miguel, op. cit, p. 11

²⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, op. cit. p. 28

³⁰ *Ibidem* p. 29

La SCJN también ha tenido esta postura al señalar en su tesis de jurisprudencia de rubro: **“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR”**³¹ la necesidad de que los medios de control de la constitucionalidad que le competen a la misma SCJN, estén establecidos únicamente en la Constitución Federal, sin perjuicio de que leyes inferiores los desarrollen para un mejor funcionamiento de los mismos.

Establecidas las concepciones y la finalidad del control de constitucionalidad, se señalaran las dos vertientes del control por vía jurisdiccional, resultando estos el control concentrado y el control difuso de la constitucionalidad.

Las principales diferencias entre ambos sistemas radican en los sujetos facultados para realizar el control y en los efectos de las decisiones.

El control concentrado fue desarrollado por Hans Kelsen y se estableció por primera vez en Austria, por lo anterior, a este sistema de control también se le ha denominado sistema austriaco o en algunos caso kelseniano. La necesidad de instaurar tribunales constitucionales en Europa se dio con posterioridad a la segunda guerra mundial, con la desconfianza al parlamento y la necesidad de ejercer un control por la vía jurisdiccional a través de dichos tribunales.

De acuerdo al Dr. Covián Andrade, las características de este tipo de control se pueden entender como las siguientes:

³¹ Época: Novena Época, Registro: 190669, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Diciembre de 2000, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 155/2000, Página: 843.

1.- El sistema es “concentrado”, pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, estando limitado el número de instancias que pueden plantearla.

2.- Normalmente se presenta la impugnación sobre la constitucionalidad por vía directa o de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción.

3.- Los alcances del pronunciamiento tienen efectos *erga omnes*.

4.- No rige el principio del “*stare decisis*”, por lo que

5.- Debe ser un sólo tribunal el que emita la resolución obligatoria para todos los casos.³²

El sistema de control difuso se dio en los Estados Unidos, posterior a la independencia de este país, la concepción de un Parlamento como un probable opresor estaba presente por lo que era necesario un elemento con mayor fuerza, el cual sería la Constitución, que con el ya mencionado caso Marbury vs. Madison, la importancia del control por vía jurisdiccional se fortaleció, por lo que llevó a que todos los jueces se encargaran de la protección de su Constitución.

Las características del control difuso son las siguientes:

1.- El sistema es “difuso” porque cualquier juez puede controlar la constitucionalidad.

2.- Ésta se plantea por vía incidental, de excepción o indirecta.

3.- Los alcances de la resolución se limitan al caso concreto.

4.- Rige el principio de “*stare decisis*”.

5.- Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.³³

³² COVIÁN ANDRADE, Miguel, op. cit. p. 17

En nuestro país se han tenido diferentes concepciones sobre el sistema de control constitucional que nos rige, así en el P.J.F se ha encontrado en dos diferentes etapas, donde se concibe en la primera un control concentrado y posteriormente uno difuso.

Así en su primera etapa se establecieron los siguientes criterios jurisprudenciales: **“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES”**,³⁴**“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”**,³⁵**“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”**.³⁶

Posteriormente con la reforma en materia de Derechos Humanos, aun cuando no se ha aceptado del todo un sistema de control difuso de constitucionalidad en nuestro país, se han emitido diversos criterios que llevan a la conformación de este sistema, los criterios son los siguientes:

“CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA”,³⁷**“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE”**³⁸y **“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE**

³³ *Ibidem.* p. 15

³⁴ Época: Octava Época, Registro: 228225, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Tesis:, Página: 228

³⁵ Época: Novena Época, Registro: 193435, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 74/99, Página: 5

³⁶ Época: Novena Época, Registro: 193558, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 73/99, Página: 18

³⁷ Época: Décima Época, Registro: 2005057, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), Página: 953

³⁸ Época: Décima Época, Registro: 2005116, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.), Página: 512

DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ”.³⁹

Afirmar que algún modelo de control de constitucionalidad, ya sea concentrado o difuso es el correcto, no puede ser posible, puesto que atiende a las circunstancias de cada país y a las necesidades que llevaron a establecer dicho tipo de control. Lo que sí se podría afirmar es que con esta apertura que se hace a un control difuso, a pesar de las dificultades para su implementación en un primer momento para el Estado mexicano, lleva a una impartición de justicia más apegada a la salvaguarda de los Derechos Humanos.

Fix Zamudio contempla como una “idea aproximada” que la defensa de la Constitución está integrada por “todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales (...)”⁴⁰

1.4 Control de convencionalidad.

La aplicación de la figura del control de convencionalidad es aun nueva en nuestro sistema jurídico. De acuerdo a la Sentencia Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, las autoridades están obligadas a ejercer un control de convencionalidad encaminado a que el objeto y fin de la Convención Americana u otro instrumento internacional no se vea mermado.⁴¹

A pesar de establecerse el deber de ejercer un control de convencionalidad en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), este organismo no ha establecido un concepto sobre esta figura. A pesar de lo anterior, en sus sentencias expresa características

³⁹ Época: Décima Época, Registro: 2005623, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. LXVIII/2014 (10a.), Página: 639

⁴⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, FUNDAP, 2002, p. 70.

⁴¹ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339

importantes de dicho modelo de control, así en unos de los casos más recientes, la Corte IDH manifestó con respecto al deber de adecuar el Derecho Interno:

407. Este Tribunal recuerda que ha establecido que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En otras palabras, la Corte destaca que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁴²

El Poder Judicial de la Federación ha desarrollado por vía de su sistema jurisprudencial, las características anteriores del control de convencionalidad, por lo que al ser una de las figuras más importantes con respecto a la toma de criterios, vale la pena expresar sus interpretaciones.

Sobre la obligación que tienen todos los jueces de un país de ejercer el control de convencionalidad.

⁴² Corte IDH, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 407.

En la tesis de rubro **“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CÓMO DEBEN EJERCERLO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES”**,⁴³ el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con Residencia en Guadalajara Jalisco, expresó:

“De esta manera, todos los órganos jurisdiccionales nacionales deberán, en principio, ejercer el control de convencionalidad de las normas, atendiendo no sólo a los derechos humanos que consagra nuestra Carta Magna, sino también a los contenidos en los tratados internacionales que la Nación tenga suscritos en materia de derechos humanos”.

Con lo anterior se manifiesta la expresión de todos los órganos jurisdiccionales nacionales, sin discriminar si es de ámbito federal o local, la materia o cualquier otra distinción entre tribunales del país. El control de convencionalidad, deben realizarlo todos los miembros del sistema de impartición de justicia.

De igual forma el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México señala que el control de convencionalidad debe ser realizado por todos los jueces de un Estado “independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización”⁴⁴

- Dicho control debe realizarse ex officio.

En la tesis de rubro **“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO**

⁴³ Época: Décima Época, Registro: 2000072, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Constitucional, Tesis: III.4o.(III Región) 5 K (10a.), Página: 4320

⁴⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Corte IDH, Voto razonado en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México de 26 de Noviembre de 2010, párr., 19.

POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES.”, ⁴⁵la Segunda Sala de la SCJN, expresó:

“Ahora bien, esta obligación (ejercicio del control de constitucionalidad y de convencionalidad) se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada, porque con su ejercicio oficioso se garantiza la prevalencia de los derechos humanos frente a las normas ordinarias que los contravengan.”

El carácter oficioso funciona entonces como protector de las personas que siendo violado en sus derechos, no lo señalaron, o en otro supuesto, al señalar la violación de un derecho, se desprende que conjuntamente se violan más derechos de la persona. Lo que se busca es que el juzgador tome las medidas necesarias para garantizar los Derechos Humanos evitando que la persona quede desprotegida por el hecho de no hacer manifiesta la violación a sus derechos.

Así mismo la Primera Sala del mismo órgano ha interpretado el sentido de la expresión *ex officio* en su tesis de rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE”.⁴⁶

- El control debe realizarse de acuerdo al ámbito competencial de cada juzgador.

En la tesis de rubro “ÓRGANOS DE CONTROL (LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD). SU EJERCICIO NO

⁴⁵ Época: Décima Época, Registro: 2005720, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: 2a. XVII/2014 (10a.), Página: 1499

⁴⁶ Época: Décima Época, Registro: 2005116, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.), Página: 512

PUEDE SEPARARSE DE SU ÁMBITO DE COMPETENCIA.”, ⁴⁷el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, expresó:

“Conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la actuación de los órganos del Estado en la tutela de los derechos humanos, entre ellos, el Poder Judicial de la Federación, debe realizarse en el ámbito de su competencia, lo que implica que previamente se ha delimitado un espacio y forma en que debe efectuarse tal control sobre la regularidad de los actos de las autoridades del aparato estatal, en el que se tome como punto de partida un parámetro normativo legal, constitucional y convencional.”

El respeto al ámbito competencial atiende a distribuir de manera adecuada la carga de trabajo por un lado, y en otro a que se establezcan las autoridades que conocerán de determinados asuntos con anterioridad a que aquellos se susciten, por lo que esta cuestión va dirigida a otorgar seguridad jurídica con respecto a qué tribunales serán los encargados de proteger los Derechos Humanos.

- Se deben respetar las normas procesales que rigen en el lugar de aplicación del control de convencionalidad.

En la tesis de rubro **“PRINCIPIO PRO HOMINE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES.**⁴⁸”, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, expresó:

⁴⁷ Época: Décima Época, Registro: 2003679, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2 Materia(s): Común, Tesis: I.5o.C. J/2 (10a.), Página: 1306

⁴⁸ Época: Décima Época, Registro: 2002861, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: VI.3o.A. J/2 (10a.), Página: 1241

“Sin embargo, su aplicación no implica desconocer los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones, pues para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, el Estado puede y debe establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los medios de defensa, los cuales no pueden ser superados, por regla general, con la mera invocación de estos principios rectores de aplicación e interpretación de normas.”

Aun cuando el control de convencionalidad es una figura surgida por parte de órganos internacionales, es claro que para su completa aplicación no puede dejarse de lado totalmente criterios o formalidades imperantes en un ordenamiento nacional, por lo que el respeto a ciertos principios o requisitos formales llevan a evitar retrasos o complicaciones innecesarios para la protección de los Derechos Humanos.

- Se debe tomar en cuenta el texto del tratado y la jurisprudencia que la Corte IDH ha realizado a partir de aquel.

En la tesis de rubro **“PARAMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS⁴⁹”**, el Pleno de la SCJN señaló 4 puntos sobre lo que debe recaer el control de convencionalidad:

1) Todos los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y la jurisprudencia emitida por el PJJ; 2) Todos los Derechos Humanos contenidos en los tratados de los que México sea parte; 3) Las sentencias de la Corte IDH en las que México fue parte y 4) Las sentencias de la Corte IDH en las que México no fue parte.

Una vez señaladas las características del control de convencionalidad mencionadas por la Corte IDH y desarrolladas por órganos jurisdiccionales de

⁴⁹ Época: Décima Época, Registro: 160526, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), Página: 551

nuestro país, podemos entrar en la cuestión de qué es el control de convencionalidad.

El Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor entiende al control de convencionalidad como:

“El examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdicción del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de San José.⁵⁰”.

La anterior concepción delimita el control de convencionalidad a la CADH y sus protocolos, instrumentos fundamentales para el ejercicio del control, pero debe señalarse que no son lo único a lo cual se deben remitir las autoridades judiciales, puesto que se es parte de una gran cantidad de tratados sobre Derechos Humanos que forman parte del parámetro para ejercer el control.

Miguel Carbonell toma el control de convencionalidad como la herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales), pero también derecho derivado de los mismos⁵¹.

Esta descripción es más amplia que la establecida por el Dr. Mac-Gregor, puesto que engloba a la totalidad de tratados e inclusive del Derecho que derive de ellos, en este caso se engloba las interpretaciones realizadas por un organismo internacional facultado para realizarlas.

Para Víctor Bazán, la noción del control de convencionalidad debe verse en dos ámbitos, el internacional y el nacional.

⁵⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Interpretación Conforme y control Difuso de Convencionalidad, El nuevo Paradigma para el Juez Mexicano en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa, 2012.p. 340

⁵¹ CARBONELL, Miguel, *Introducción al control de convencionalidad*, p. 67 Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf> 02 de junio de 2014 20: 59 hrs.

El primer ámbito consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de Derecho Interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia, por ejemplo, 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.⁵² Este ámbito es realizado por la Corte IDH.

Sobre la segunda cuestión, se encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos) y a los patrones interpretativos que el Tribunal Interamericano ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los derechos básicos.⁵³

Con todo lo anterior podemos entender que el control de convencionalidad, con respecto al sistema interamericano, se puede realizar en dos distintas variantes. Un control realizado por la Corte IDH, al conocer de un caso contencioso y el control realizado por los jueces de un determinado Estado, pero que ambos consisten en confrontar las normas de un determinado país con los tratados e interpretaciones de los mismos, para analizar la compatibilidad de las primeras con respecto al Derecho Internacional de Protección de los Derechos Humanos.

1.5 Interpretación Conforme.

De acuerdo al DRAE, el término “interpretar” se entiende como:

⁵² BAZÁN, Víctor, El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas en BAZÁN, Víctor y Nash, Claudio, editores, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Núm. 3. El Control de Convencionalidad. P. 24 disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3513/4.pdf> 02 de junio de 2014 21: 01 hrs.

⁵³ Ídem.

1. tr. Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto. 2. tr. Traducir de una lengua a otra, sobre todo cuando se hace oralmente. 3. tr. Explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos. 4. tr. Concebir, ordenar o expresar de un modo personal la realidad. 5. tr. Representar una obra teatral, cinematográfica, etc. 6. tr. Ejecutar una pieza musical mediante canto o instrumentos. 7. tr. Ejecutar un baile con propósito artístico y siguiendo pautas coreográficas.

La definición de conforme por el mismo diccionario es la de:

1. adj. Igual, proporcionado, correspondiente. 2. Adj. Acorde con alguien en un mismo dictamen, o unido con él para alguna acción o empresa. 3. Adj. Resignado y paciente en las adversidades. 4. M. Asentimiento que se pone al pie de un escrito. 5. Adv. M. Denota relaciones de conformidad, correspondencia o modo.

Los dos términos en un sentido literal no pueden darnos una descripción suficiente para el análisis de esta figura, por lo que se procederá a lo que se ha señalado doctrinalmente.

En el ámbito jurídico la idea de interpretar se entiende como la actividad de asignar sentido o significado a textos jurídicos, por ejemplo, artículos de una ley, fracciones de un reglamento, párrafos de una Constitución, capítulos de un tratado. El producto de la actividad de interpretar un texto se expresa en palabras, frases y enunciados que llamamos enunciados interpretativos. El sentido de las palabras que expresan el significado del texto se denomina interpretación.⁵⁴

⁵⁴ RODRIGUEZ, Gabriela, et al, *Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Interpretación Conforme*, México, CDHDF, SCJN, HCHR, 2013, p. 13, Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Metodolog%C3%ADa%20Interpretaci%C3%B3n%20Conforme.pdf 25 de Marzo de 2014 13:39 hrs.

La cláusula de interpretación conforme en nuestro sistema jurídico se establece en el artículo primero de nuestra Constitución, que en su párrafo segundo establece:

Artículo 1o. (...)

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

El Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor explica la cláusula de interpretación conforme como: “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.”⁵⁵

En este sentido, la interpretación conforme tiene como finalidad que tanto a los contenidos constitucionales como a los convencionales, se les dé un sentido diferente del que se les asignaría de forma aislada, logrando con ello que no se vulnere lo establecido en ambas disposiciones, es decir, se armonicen.

La finalidad entonces, de la interpretación conforme puede entenderse como un medio para la adecuada garantía de los Derechos Humanos, manteniendo el texto de la Constitución sin vulneración, logrando una ampliación de tales derechos mediante los principios del Derecho Internacional.

Gonzalo Sánchez de Tagle contempla a la interpretación conforme como un criterio de armonización de las normas de Derechos Humanos respecto de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Es decir,

⁵⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit. 358

instrumentalmente se interpretarán consigo mismas, armonizando su sentido y su finalidad.⁵⁶

Se reafirma con la anterior mención, que el sentido de la interpretación conforme es el evitar vulnerar la normativa nacional y la internacional, un ejemplo de esta situación es el origen del bloque de constitucional en Colombia, que será desarrollado en el capítulo IV.

También se contempla a la interpretación conforme como una técnica de interpretación por la que se realiza una operación de hacer compatible dos o más normas con una dirección de ajuste específica; es decir, una norma inferior que se interpreta *conforme* a una jerárquicamente superior. Por *interpretación conforme* también se llama al contenido de algunas normas, generalmente, constitucionales de algunos órdenes jurídicos.⁵⁷

En este aspecto, la situación cambia por la relación de jerarquía de las normas. Las primeras concepciones de la interpretación conforme que se trataron partían de la idea de una igualdad jerárquica entre derechos contenidos en tratados internacionales y en la Constitución, pero, al interpretar una norma inferior para adecuarse a una de carácter superior, el sentido de garantizar la máxima protección de un derecho es el mismo, pero el medio es más sencillo, dado que los lineamientos básicos a los que se adopta una norma, los establece aquella que es superior.

El criterio anterior puede ser complementado con la teoría de Luis Caballero Ochoa quien menciona que la cláusula de interpretación conforme se trata del reconocimiento de las normas sobre Derechos Humanos como contenidos mínimos, que pueden ampliarse mediante remisiones interpretativas hacia normas de mayor protección, con el objeto de establecer integraciones

⁵⁶ SÁNCHEZ DE TAGLE, Gonzalo, El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución mexicana ¿Se vulnera la supremacía constitucional? En ABREU SACRAMENTO, José y LECLERQ, Antonio coord, *La reforma Humanista, Derechos Humanos y cambio constitucional en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2011, p. 225

⁵⁷ RODRIGUEZ, Gabriela, et al, op cit. P. 29

que doten de contenido o fortalezcan los elementos de contenido constitucional de ese material normativo.⁵⁸

Las características de la cláusula de interpretación conforme, que se establecieron en el párrafo segundo de la Constitución de acuerdo al Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, sin entenderse que son las únicas que la rigen son las siguientes:

1.- Los destinatarios de esta cláusula son todos los intérpretes de las normas en materia de Derechos Humanos, sean autoridades o particulares.

2.- Resulta obligatoria en todo caso que involucre normas de Derechos Humanos, lo que implica que es un mandato constitucional “no disponible” por el intérprete.

3.- El *objeto* materia de la interpretación conforme no se restringe a un pequeño grupo de derechos establecidos en el capítulo I del título primero de la Constitución, ni a los establecidos en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, sino a un mayor rango de derechos infraconstitucionales, la Constitución en su texto íntegro, los Derechos Humanos establecidos en cualquier tratado, entre otros más.

4.- La expresión *tratados internacionales* es la referida a la del artículo 2.1 a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (connotación amplia).

5.- La expresión *tratados internacionales* debe comprender también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación.

6.- La cláusula contiene un “principio de armonización” entre la Constitución y el tratado internacional.

⁵⁸ CABELLERO OCHOA, José, Comentario sobre el artículo 1°. , segundo párrafo de la constitución (La cláusula de interpretación conforme al principio pro persona, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et al, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, IIJ-UNAM, SCJN, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 58.

7.- El criterio hermenéutico incorpora el principio *pro persona*.

8.- Debe ser complementado de acuerdo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

9.- Se encuentra en estrecha relación con el demás texto del artículo 1°, para contemplar figuras como el bloque de constitucionalidad.

10.- La cláusula de interpretación conforme guarda una estrecha relación con el “control difuso de convencionalidad”.⁵⁹

Con todo lo anterior podemos establecer el propósito de esta figura, la cual consiste en una expansión de derechos, que haga compatible la norma nacional de cara al “parámetro convencional”, y, al preferir las interpretaciones más extensivas, desechar las inconventionales o las de menor efectividad en la protección de los derechos.⁶⁰

La interpretación conforme puede visualizarse como aquella técnica que deben utilizar las autoridades intérpretes de las normas relativas a Derechos Humanos y en algunos casos particulares, que logre un amplio margen de los derechos que se encuentren contenidos en disposiciones nacionales e internacionales que lleven a encontrar la norma o interpretación que más favorezca a la persona.

1.6 Principio *pro persona*.

La figura del principio *pro persona* al igual que la cláusula de interpretación conforme no son novedosas para el sistema mexicano, su aplicación era realizada con anterioridad a las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos de 2011, entonces ¿Cuál es la trascendencia de estas figuras actualmente?

⁵⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit. p. 363.

⁶⁰ CABALLERO OCHOA, José, La Cláusula de Interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1°, segundo párrafo, de la Constitución) en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, p. 120

A pesar de encontrarse la presencia del principio *pro persona* en algunos casos⁶¹ aun antes de la implementación de la reforma en materia de Derechos Humanos, su difusión e implementación en el sistema jurídico mexicano no se realizaba a gran escala, fue con la citada reforma que dichas cuestiones se implantaron en el texto constitucional, estableciéndose, al igual que la cláusula de interpretación conforme, en el segundo párrafo del artículo primero.

Con esta reforma se deja atrás un sistema tradicionalista de carácter positivista, para dar paso a un sistema garantista y protector de los Derechos Humanos, en donde la salvaguarda principal va dirigida a la persona.

Este principio también ha sido aplicado por la Corte IDH. En el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, se expresó su fundamento y señalando el deber de aplicar la norma más favorable para la persona. El órgano interamericano señaló:

180. De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, si alguna ley del Estado Parte u otro tratado internacional del cual sea Parte dicho Estado otorga una mayor *protección* o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos.⁶²

Ahora bien, los conceptos del principio *pro persona* que se han expresado en la doctrina, no son muy distantes, así tenemos los siguientes:

El principio *pro persona* puede ser realizado en dos variantes, la preferencia interpretativa, que implica que frente a una disposición que pudiera tener múltiples interpretaciones, se deberá elegir la que otorgue la protección más amplia. La segunda variante es la preferencia normativa, que consiste en que cuando son aplicables al caso dos normas, se deberá preferir la que otorgue la protección más amplia.⁶³

⁶¹ Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004 y Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004.

⁶² Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, Párrafo 180

⁶³ SANCHEZ DE TAGLE, Gonzalo, op. cit. p. 225

En esta concepción, se desarrolla la noción del principio *pro persona*, puesto que su aplicación puede suceder en dos supuestos, la ya mencionada que consiste en una norma con varias interpretaciones o; la pluralidad de normas aplicables a un caso. En esta última cuestión, se deberá optar por la norma que sea más benéfica.

Desde el año 2004, el PJJF ya tenía presente el principio *pro persona* o pro homine, cuestión que se vio reflejada en la tesis de rubro: **“PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN”**⁶⁴ que lo define como:

“El principio pro homine, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.”

Se complementa mucho más la noción del principio *pro persona* con el contenido de esta tesis, dado que no se limita a la norma que otorgue más beneficios, sino que se extiende a las normas que limitan derechos, eligiendo aquella que menos afecte a la persona.

En el ámbito interamericano también se han desarrollado ideas del principio *pro persona*, aun cuando en las sentencias de la Corte IDH no se realice un concepto expreso. Así, el juez Rodolfo E. Piza Escalante, señaló en un voto que el principio *pro persona* es:

“[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De

⁶⁴ Época: Novena Época, Registro: 180294, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Octubre de 2004, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.441 A, Página: 2385

esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción.”⁶⁵

Otro criterio que no dista mucho de lo ya señalado es el que Mónica Pinto establece, así ella entiende al principio *pro persona* como:

“Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.”⁶⁶

El anterior criterio es uno de los primeros que han surgido, al ser redactado en el año de 1986, pero es el que a pesar de haberse establecido en la década de los 80’s, tiene más proximidad al que se concibe en este trabajo, por lo que lleva a concluir que efectivamente, las concepciones del principio *pro persona*, no han sido muy cambiantes.

Como se mencionó anteriormente, fue con la reforma de 2011, que este principio generó un mayor grado de importancia en el ámbito jurídico mexicano, así surgieron un gran número de tesis jurisprudenciales que desarrollan o aplican este principio, entre otras más se encuentran las siguientes:

“PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS⁶⁷”, “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE

⁶⁵ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Principio pro persona*, México, CDHDF, SCJN, HCHR, 2013, p. 17, Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf 25 de Marzo de 2014 13:45 hrs.

⁶⁶ CASTILLA, Karlos, *El Principio pro persona en la administración de justicia*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 20, Enero-Junio 2009, disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=20>, 21 de marzo de 2014, 11: 26 hrs.

⁶⁷ Época: Décima Época, Registro: 2000630, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: XVIII.3o.1 K (10a.), Página: 1838

**SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”,
68“PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN”69”, y
“PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO
NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN
DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES
LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUÉL
NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO”.**70

Ahora bien, sólo basta mencionar la relación que se encuentra entre la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*, que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 1° de la Constitución, se establecen tres momentos, el primero recae en el objeto, que son las normas de Derechos Humanos; el segundo es el medio, siendo la interpretación conforme; y, por último la finalidad que es el principio *pro persona*.⁷¹

En este entendido, la interpretación conforme es el medio para lograr establecer las disposiciones que le otorgaran un mayor beneficio a la persona en la resolución de casos concretos.

Ya en este punto podemos decir que el principio *pro persona* se entiende como el criterio de selección de la norma o interpretación que más favorezca a la persona en el caso de normas que reconozcan Derechos Humanos, o la selección de la norma o interpretación más restringida, cuando el objeto sea la restricción de un derecho, lo anterior cuando en un caso existen varias normas o interpretaciones consideradas validas tanto constitucional como convencionalmente.

⁶⁸ Época: Décima Época, Registro: 2002000, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), Página: 799

⁶⁹ Época: Décima Época, Registro: 2005203, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.20 K (10a.), Página: 1211

⁷⁰ Época: Décima Época, Registro: 2005477, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: II.3o.P. J/3 (10a.), Página: 2019

⁷¹ SANCHEZ DE TAGLE, Gonzalo, op. cit. p. 223.

CAPÍTULO II

MARCO HISTÓRICO

2.1 Evolución de las concepciones de la jerarquía normativa en México.

El sistema jurídico mexicano a lo largo de la historia, ha tenido una gran variación de criterios con respecto a la jerarquía de las normas, especialmente en el tema de ubicar a los tratados internacionales con respecto a la normativa generada internamente.

El papel de la SCJN ha sido de gran importancia, puesto que ya había desarrollado estos problemas desde la quinta época. En dichas decisiones no había lugar a duda sobre el carácter preponderante de la Constitución frente a cualquier disposición, ya sea norma, reglamento e incluso los tratados internacionales.

La postura rotunda de la supremacía constitucional se refleja en las siguientes tesis:

CONSTITUCION, SUPREMACIA DE LA. ES UN DERECHO PÚBLICO INDIVIDUAL. FUENTES Y EVOLUCION DE ESTE DERECHO.⁷², CONSTITUCION, SUPREMACIA DE LA.⁷³, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. ⁷⁴SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA

⁷² Época: Séptima Época , Registro: 807296 , Instancia: Sala Auxiliar, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Informes, Informe 1970, Parte III, Materia(s): Constitucional, Página: 36

⁷³ Época: Quinta Época, Registro: 326474, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIII, Materia(s): Constitucional, Página: 7848

⁷⁴ Época: Novena Época, Registro: 172667, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada , Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. VIII/2007, Página: 6

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.⁷⁵

Con lo anterior puede observarse que hasta la actualidad, la SCJN sostiene que la Constitución debe encontrarse por encima de cualquier otro ordenamiento, pero, el problema radicaba en designarle el lugar jerárquico que ocuparían los tratados internacionales frente a las demás normas que no fueran la Constitución.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tomó como base para el pronunciamiento de las tesis sobre la jerarquía normativa de los tratados internacionales. Se pueden establecer tres etapas sobre este tema. La primera es aquella en donde las concepciones empiezan en señalar en un mismo nivel a los tratados internacionales con respecto a las leyes que emanan del Congreso de la Unión, posteriormente en la segunda etapa se establece el lugar de los tratados por encima de las leyes y por debajo de la Constitución, para que en la tercera etapa, ya en la actualidad, el lugar que la SCJN establece que ocupan, cuando estos contienen disposiciones referentes a Derechos Humanos, es el formar parte de la Constitución misma, por lo que se contempla que no hay una relación de jerarquía entre ellos.

2.1.1 Igualdad jerárquica de los tratados internacionales y las Leyes emanadas del Congreso de la Unión.

La primera concepción que se tenía con respecto al lugar de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano, es la de ubicar a los primeros como disposiciones que se encuentran en un plano de igualdad con respecto a las leyes a nivel federal, ejemplifica lo anterior las siguientes tesis:

⁷⁵ Época: Décima Época, Registro: 2002065, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.), Página: 2038

“TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUIA.”⁷⁶, “TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL.”⁷⁷, “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.”⁷⁸

Tanto Tribunales Colegiados de Circuito, como la Corte a instancia Pleno, hasta el año de 1999 que se emitió una tesis con un criterio diverso, mantenían el sentido de establecer la igualdad jerárquica entre las leyes y los tratados internacionales, basándose en el artículo 133 constitucional.

La interpretación que se realizó, fue señalar que la Constitución era mencionada en un primer momento, además que se establecía en dicho artículo que las leyes emanan de la Constitución y que los tratados deben encontrarse de acuerdo con ella, por lo que se concibe como un ordenamiento supremo, dando a entender que las demás disposiciones señaladas en el artículo constitucional se encuentran en un nivel jerárquico inferior.

Atendiendo a la interpretación realizada, el problema de la jerarquía de normas ya no recaía en la Constitución, sino en la demás normativa mencionada en el artículo 133, la conclusión a la que se llegó fue que si en dicho artículo constitucional no se menciona expresamente el orden de

⁷⁶ Época: Séptima Época, Registro: 250698, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 151-156, Sexta Parte, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Página: 196

⁷⁷ Época: Séptima Época, Registro: 250697, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 151-156, Sexta Parte, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Página: 195

⁷⁸ Época: Octava Época, Registro: 205596, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 60, Diciembre de 1992, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. C/92, Página: 27

jerarquía de las normas que no son la Constitución, se llega a entender que se les confiere el mismo nivel.

La importancia que se le daba a los compromisos internacionales adquiridos por el estado mexicano no era muy grande, si bien los tratados internacionales ya se tomaban como Derecho Positivo del país, su peso no podía ir más allá de las leyes formalmente dictadas por el Congreso de la Unión, la interpretación que se realizó en aquella época era muy restrictiva por lo que únicamente lo señalado por el tan mencionado artículo 133 daba pie a establecer una igualdad jerárquica entre la normativa a nivel federal y la internacional.

2.1.2 Superioridad jerárquica de los tratados internacionales con respecto a las leyes emanadas del Congreso de la Unión.

En el año de 1999 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis que hacía abandonar los criterios señalados en el punto anterior. Las obligaciones internacionales comenzaban a tener un peso cada vez mayor, por lo que era necesario hacer un pronunciamiento que estableciera cuál era la postura que debía tomarse en conflictos que involucraran la aplicación de leyes y tratados internacionales.

El artículo 133 constitucional se interpretó de manera diferente. Se dio paso a una división en tres niveles de dicho artículo, en primer lugar, indudablemente se encontraría la Constitución Federal, en segundo lugar se encontrarían los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República y en tercer lugar las leyes federales y locales.

La tesis que surgió es la siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ⁷⁹.

La justificación de esta tesis fue que la fuerza normativa de los compromisos internacionales otorgaba a los tratados internacionales un nivel de jerarquía mayor que las leyes del Congreso de la Unión, además de encontrar dicha fuerza normativa al ser suscrito por el Presidente de la República en su carácter de Jefe de Estado y la participación del Senado en representación de las entidades federativas.⁸⁰

El criterio anterior fue reafirmado en el año 2007, generándose la siguiente tesis:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. ⁸¹

El criterio anterior surgió del Amparo en Revisión 120/2002 que de igual forma tomó como base al artículo 133, si bien se establece que la Ley Suprema de la Unión se conforma por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes generales, al tomar en cuenta principios de Derecho Internacional como el de *pacta sunt servanda* y el que los Estados no pueden alegar disposiciones de Derecho Interno para incumplir con sus obligaciones, la SCJN estableció que

⁷⁹ Época: Novena Época, Registro: 192867, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXVII/99, Página: 46

⁸⁰ Véase Ejecutoria del Amparo en Revisión 1475/98. SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AEREO disponible en: <http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6353&Clase=DetalleTesisEjecutorias> 02 de junio de 2014 21: 15 hrs.

⁸¹ Época: Novena Época, Registro: 172650, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2007, Página: 6

los tratados internacionales se encuentran en un plano de superioridad jerárquica con respecto a las leyes generales, más no así de la Constitución.

En este criterio se nota un avance con respecto al reconocimiento de los compromisos internacionales que México ha adquirido con la firma de los tratados. Sin embargo existen dos características importantes que hay que tomar en cuenta. En primer lugar al hacer una interpretación del artículo 133 constitucional, se sigue sosteniendo la supremacía de la Constitución con respecto a todo el ordenamiento normativo, es decir, el tema de la jerarquía únicamente existía en desacuerdo con respecto a leyes y tratados. La segunda cuestión es que aún no se tomaba en cuenta el tema de los Derechos Humanos por versar el Amparo en Revisión 120/2002 sobre impuestos a la importación de mercancías.

2.1.3 Igualdad jerárquica de los tratados internacionales y la Constitución.

Hasta este punto, se ha hablado de tratados internacionales sin distinguir su materia, en parte porque los asuntos que generaron dichas tesis eran de carácter mercantil, pero, cuando el tema a debate se enfocó a los Derechos Humanos, la situación cambió drásticamente, puesto que incluso antes de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, se dieron pronunciamientos con respecto a un mismo nivel entre las disposiciones internacionales y nuestra Constitución.

En el mismo caso del Amparo en Revisión 120/2002, se mencionó que: “(...) en el entendido de que esta Suprema Corte no se ha pronunciado respecto a la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma, al

concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta”.⁸²

La materia sobre la cual recae el tratado cobra gran importancia. Si se encuentran garantizados Derechos Humanos en algún tratado, ya no se le entendía a este únicamente como un instrumento que forma parte del ordenamiento jurídico mexicano, sino como una extensión de lo establecido por la Constitución, esta idea cobraría mayor peso con la reforma de 2011 en materia de Derechos Humanos.

El avance en tema de Derechos Humanos se demostró cuando un Tribunal Colegiado de Circuito, en el año de 2009 realizó una resolución basándose en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, surgiendo la tesis siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.⁸³

La trascendencia radica en haber realizado este pronunciamiento con anterioridad a la resolución del expediente Varios 912/2010, en el cual se resolvió la obligatoriedad de las resoluciones de la Corte IDH, implicando con ello la implementación del control difuso de convencionalidad de una manera formal con respecto al Poder Judicial de la Federación, de igual forma es de gran importancia con respecto al sistema jurídico actual, puesto que fue objeto de la denuncia relativa a la Contradicción de Tesis 293/2011.

Una concepción de esta equivalencia se encuentra en el bloque de constitucionalidad, puesto que lleva a concebir una diversidad de disposiciones

⁸² Véase Ejecutoria del Amparo en Revisión 120/2002 disponible en:

<http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=21402&Clase=DetalleTesisEjecutorias> 02 de junio de 2014 21: 17 hrs.

⁸³ Época: Novena Época, Registro: 164509, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: XI.1o.A.T.45 K, Página: 2079

de la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte enfocadas en la protección de los derechos de las personas, por lo que las disposiciones que se encuentren en dicho bloque, no implican una relación de jerarquía, dado que son parte de un mismo cuerpo de normas.

Lo historia de la jerarquía normativa en nuestro país puede ser resumida de la siguiente forma:

Los cambios a los que se ha sometido el sistema jurídico mexicano atienden al contexto en el cual se encuentra nuestro país, en un primer momento, dado que no existía una consciencia de las obligaciones internacionales que México había adquirido con la ratificación de tratados, bastaba con utilizar el Derecho Positivo generado en el interior. La Constitución se contemplaba como un texto ideal, el cual no podía ser cuestionado por ninguna norma.

Con el paso del tiempo y con la suscripción de tratados especialmente en materia comercial, se dio la necesidad de darle un mayor peso a dichas suscripciones, si bien existía la idea de soberanía de las entidades federativas de expedir sus propios ordenamientos, el haber suscrito instrumentos internacionales tenía un mayor peso. Los tratados internacionales se encontraron únicamente por debajo de la Constitución para tratar de lograr un balance entre la supremacía constitucional y el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

En beneficio de las personas, una valoración más grande de los derechos de todo individuo, así como el acatamiento de las sentencias emitidas en contra del estado mexicano, llevaron a poner en un plano de igualdad a tratados que versen sobre Derechos Humanos y a nuestra Constitución, adaptando de esta forma el derecho mexicano a los estándares internacionales que se han venido desarrollando los últimos años.

2.2 El nuevo sistema de los Derechos Humanos en México.

2.2.1 Reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos.

Recientemente el texto de la Constitución se ha reformado de varias maneras en materia de Derechos Humanos. La más importante de todas ellas ha sido la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011, puesto que es la que da las bases para que en nuestro país la concepción de los Derechos Humanos se plasme en el texto constitucional. También se generó la reforma en materia de amparo, con la finalidad de la obtención de un recurso adecuado más accesible a las personas para la protección de sus Derechos Humanos. Y con anterioridad, la reforma penal en 2008, con la implementación de un sistema acusatorio, adversarial y oral, que busca que el derecho de acceso a la justicia sea más cercano a las personas, además de ampliar los derechos de las partes en el procedimiento penal, para no dejar inaccesible el derecho a la reparación de la víctima u ofendido, así como evitar la indefensión del imputado ante un proceso penal.

2.2.1.1 Reforma en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011.⁸⁴

Es la reforma con mayor peso en materia de Derechos Humanos en nuestro país. El inicio de tan grande cambio jurídico se basa en treinta y tres iniciativas que pasaron a formar parte del proyecto de Decreto para modificar la denominación del Capítulo I y reformar diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Derechos Humanos.

Las primeras iniciativas señaladas en el proceso legislativo de esta reforma, señalan modificaciones a derechos específicos como son el acceso al agua, el principio de interés superior del menor o la educación física como parte del artículo 3º constitucional. Es hasta la iniciativa presentada el 25 de abril de

⁸⁴ Para un mayor abundamiento en el tema sobre el proceso de reforma y las implicaciones en los cambios a los artículos constitucionales consultar: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ Julieta, *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, UNAM, 2011.

2007 por la Diputada Dora Alicia Martínez Valero cuando se hace una mención expresa a una reforma en la que el concepto de Derechos Humanos sea plasmado en la Constitución.

Los cambios que se buscaban principalmente en dicha iniciativa eran el reconocimiento de los Derechos Humanos expresamente en el artículo 1º constitucional, buscar el fomento de los Derechos Humanos a través de la educación básica, ampliar la protección de los Derechos Humanos establecidos en tratados internacionales, así como el fortalecimiento de los organismos de protección de los Derechos Humanos.

En la exposición de motivos se expresó la finalidad de tal iniciativa, que consistía en “afianzar y modernizar el marco jurídico mexicano en torno a la protección cabal de los derechos fundamentales de todos los mexicanos”.⁸⁵

Las iniciativas que se presentaron, si bien encontraban diferencias entre ellas, la finalidad era muy semejante, implementar un sistema de protección de Derechos Humanos a nivel constitucional y el reconocer con un mayor peso a los tratados internacionales. Se señalarán las características de algunas de las iniciativas presentadas.

En la Iniciativa del día 25 de abril de 2007, presentada por la Diputada Alliet Mariana Bautista Bravo, de igual forma se plasmó la incorporación de los Derechos Humanos en el artículo primero de la Constitución, pero se buscó con más énfasis que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos adquirieran rango constitucional con una reforma al artículo 133, lo anterior debido a que los compromisos internacionales a los que se ha sometido México en materia de Derechos Humanos no han sido cumplidos, además de que la trascendencia que la Corte IDH adquiriría, era cada vez mayor.

En la iniciativa del día 8 de noviembre de 2007, presentada por la Diputada Holly Matus Toledo, se propuso reformar el artículo 1º para establecer

⁸⁵ Proceso Legislativo Decreto 117, LXI Legislatura, Diario Oficial de la Federación. iniciativa del 25 de abril de 2007, página 4.

la concepción de los Derechos Humanos y sus garantías, los primeros por ser la cuestión a proteger y las segundas por ser el medio para lograrlo. De igual forma se propuso reformar el artículo 133 para lograr dos situaciones en concreto; la primera, que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos adquirieran rango constitucional y se lograra una autoaplicabilidad de los mismos, es decir, que puedan ser aplicados directamente en el Derecho Interno, sin un desarrollo legislativo previo. La segunda cuestión era la recepción y aplicabilidad de las sentencias de la Corte IDH.

En la discusión de la Cámara de Diputados del día 24 de abril de 2009 se sometió el proyecto de decreto que modificaba la Constitución mexicana en el tema de los Derechos Humanos.

Cerrado el sistema de votación electrónica, el resultado fue de 287 votos a favor, uno en contra y cero abstenciones, por lo que se aprobó en lo general y en lo particular el proyecto de reforma a los artículos 1, 11, 33, la fracción X del artículo 89 y el apartado B del artículo 102 de la Constitución.

El día 8 de abril de 2010 era el turno de la Cámara de Senadores para valorar la reforma en materia de Derechos Humanos, en esta Discusión el Senador Pedro Joaquin Coldwell y el Senador Alejandro Zapata Perogordo, mostraron su satisfacción por el camino que esta reforma tomaba y rindieron su agradecimiento a los Senadores que enriquecieron la minuta enviada por la Cámara de Diputados. Los oradores siguientes así como los senadores mencionados anteriormente se mostraron satisfechos con el avance que esta reforma lograba.

Tal conformidad se vio reflejada en la votación del proyecto de Decreto en lo general, puesto que fue aprobada por unanimidad con 97 votos.

Se plantearon dos reservas con respecto a este proyecto de reforma. La primera referente al artículo 33 constitucional para la regulación del procedimiento de expulsión de un extranjero. La segunda para que la CNDH

solicitará informes a las autoridades investigadoras, evitando así procedimientos inquisitivos.

El resultado de la votación con respecto a las reservas fue de 80 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones, por lo que quedó aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de reforma, devolviéndose a la Cámara de Diputados para los efectos del inciso e) del artículo 72 Constitucional.

El día 15 de Diciembre, se realizó la discusión del proyecto de reforma, tras ser señalados los cambios pertinentes, se obtuvo una votación de 361 votos a favor, cero en contra y cero abstenciones. En esta ocasión se señalaron reservas a los artículos 1º, 11, 29, 33, 97 y 102, las cuales fueron aprobadas con una votación de 325 votos a favor, 11 en contra y una abstención, por lo que fue enviada a la Cámara de Senadores.

Los cambios incorporados por los diputados afectaban la redacción del artículo 1º, para ampliar la protección constitucional a todo derecho humano contenido en cualquier tratado internacional ratificado por México, independientemente de que la materia fuera o no de Derechos Humanos; en el mismo artículo se especificaba que la no discriminación por preferencias se refería a aquellas de tipo sexual y, finalmente, en el Artículo 102 se modificaba el procedimiento para que la CNDH ejerciera la facultad de investigación.⁸⁶

El día 8 de marzo de 2011 fue aprobada en lo general y en lo particular el ya referido proyecto de Decreto, con excepción de la modificación realizada en la que se suprime del artículo 102 apartado B, el párrafo duodécimo y del octavo transitorio, el segundo párrafo.

El 23 de marzo de 2011, la Cámara de Diputados acordó que los artículos aprobados por ambas Cámaras se remitieran a las legislaturas locales para su aprobación, quedando para discusiones posteriores el párrafo décimo segundo del artículo 102 y el segundo párrafo del octavo transitorio.

⁸⁶ ABREU SACRAMENTO, José y LE CLERQ, Juan, *La reforma humanista*, México Fundación Konrad Adenauer, Miguel Ángel Porrúa, 2011, p. 12.

El 1 de junio de 2011 se realizó la declaratoria de aprobación del Decreto que modifica la denominación del Capítulo 1° del Título 1° y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Derechos Humanos, dado que 21 legislaturas locales emitieron votos aprobatorios, con un solo voto en contra por parte del Congreso del Estado de Guanajuato.

El día viernes 11 de junio del mismo año, el Ejecutivo Federal publicó el Decreto en el Diario Oficial de la Federación.

La reforma implicó las siguientes modificaciones:

Se modificó la denominación del Capítulo I “De las garantías individuales” por el de “De los Derechos Humanos y sus garantías”.

En el artículo 1° se cambió el término individuo por el de persona, se establece la protección de los Derechos Humanos a nivel constitucional, el criterio de interpretación conforme, el principio *pro persona*, las obligaciones por parte de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos y, los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En el último párrafo de dicho artículo se establece de manera expresa la prohibición de la discriminación con motivo de las preferencias sexuales.

En el artículo 3° se añadió que la educación que imparta el Estado debe fomentar el respeto a los Derechos Humanos.

Se añadió en el artículo 11 la figura del asilo en caso de persecución por motivos de orden político y el refugio por causas de carácter humanitario.

En el artículo 15 la prohibición de celebración de tratados se amplió a los que alteren los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Con respecto al artículo 18, se añadió que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los Derechos Humanos.

El artículo 29 se modificó de gran manera, en primer lugar, se habla de las características de la restricción y suspensión de derechos, no solamente de su suspensión, además de cambiar la expresión individuo por el de persona y señalar la suspensión de derechos y sus garantías, no sólo de las garantías.

En el mismo artículo, se anexaron 4 párrafos posteriores, dando un total de 5. El segundo párrafo establece un catálogo de los derechos que no se pueden suspender, el tercero menciona la obligación de fundar y motivar la restricción o suspensión de derechos, el cuarto establece el cese de efectos de las medidas adoptadas durante la restricción o suspensión y el quinto la revisión a cargo de la SCJN de los decretos que expida el Ejecutivo durante la restricción o suspensión.

El 10 de febrero de 2014, se emitió el decreto por el que se modificó de nueva cuenta este artículo para excluir del procedimiento de restricción y suspensión de derechos a los secretarios de Estado y a la Procuraduría General de la República permitiendo así una más pronta reacción en casos de emergencia o una mayor arbitrariedad en la toma de decisiones por parte del Ejecutivo al no necesitar el acuerdo de los secretarios y la Procuraduría.

Los cambios al artículo 33 recaen en la mención de que los extranjeros son personas y que gozaran de los Derechos Humanos y garantías que reconoce la Constitución.

También se plasma la figura de la expulsión de personas extranjeras con el requisito de audiencia previa regulada por el procedimiento administrativo.

El artículo 89 se reforma en su fracción X, para añadir el principio del respeto, la protección y promoción de los Derechos Humanos que debe adoptar el Presidente de la República en la dirección de la política exterior.

Con respecto al artículo 97, la facultad de investigación de graves violaciones a Derechos Humanos ya no corresponde a la SCJN.

En el artículo 102, relativo a los organismos de protección de los Derechos Humanos, la reforma estableció que las autoridades están obligadas a responder las recomendaciones que emitan dichos organismos y, en caso de no aceptarlas, fundar y motivar dicha decisión.

Se amplía la competencia de estos organismos en casos laborales.

Se adicionó un párrafo sobre el deber de garantizar la autonomía de estos organismos en las entidades federativas.

Se adicionó un párrafo que menciona que en determinados puestos de los organismos de protección de Derechos Humanos, se debe realizar un procedimiento de consulta pública transparente y apegado a la ley.

Se establece de igual forma en el artículo 102 la facultad de investigación de graves violaciones de Derechos Humanos por parte de la CNDH.

Por último, en el artículo 105 se establece la facultad de la CNDH de interponer acciones de inconstitucionalidad, contra normas que vulneren los Derechos Humanos establecidos no sólo en la Constitución sino en los tratados internacionales de los que México sea parte.

2.2.1.2 Reforma constitucional sobre el juicio de amparo del 6 de junio de 2011.

Esta reforma al igual que la desarrollada con anterioridad, cuenta con una gran importancia en nuestro sistema jurídico. El juicio de amparo se renovó en muchos aspectos, ampliando el margen de protección que el artículo 103 estipulaba.

En la exposición de motivos de la Iniciativa de Senadores (Grupo Parlamentario del PRI) del día 19 de marzo de 2009 esta ampliación se justificó de la siguiente forma:

“Lo relevante de la propuesta que se formula es que habrá de darse una ampliación explícita de los contenidos a los cuales deberán subordinar sus actuaciones las autoridades públicas, lo que habrá de permitir la consolidación del Estado de Derecho”.⁸⁷

En el texto anterior de dicho artículo, la procedencia del juicio de amparo era mencionada en la fracción I del artículo 103. La ahora ley de amparo abrogada en este artículo establecía:

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

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

El texto actual cambió radicalmente en su contenido expresando lo siguiente:

Art. 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

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

Realizando una comparación entre los dos artículos se puede observar en un primer acercamiento el cambio de la expresión “leyes” por “normas generales”. En nuestro país la expresión de ley en un sentido formal se circunscribe a aquellas que emanan de un poder legislativo competente, ya sea

⁸⁷ Proceso Legislativo de la reforma en materia de Amparo de 6 de junio de 2011, página 3, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/6Junio.html#PROCESO_LEGISLATIVO 02 de junio de 2014 21: 18 hrs.

federal o local, la expresión de normas generales abarca cualquier disposición con un carácter como lo expresa su nombre, general, que afecte a un determinado grupo de personas como pueden ser los reglamentos emitidos por el poder Ejecutivo.

El segundo aspecto que se observa del cambio en el artículo 103 es aquel referente a las omisiones. Si bien las autoridades pueden afectar los Derechos Humanos por una actividad positiva como la emisión de un auto de formal prisión violentando las leyes del procedimiento penal, también la inacción de la autoridad puede llevar a que la esfera jurídica del gobernado se vea afectada, como lo es el incumplimiento de una sentencia por parte de una autoridad.

Cuestión que se puede entender va de la mano con la reforma del 10 de junio de 2011 es la inclusión del término “Derechos Humanos” en el texto constitucional, que también se inscribió en este artículo, sin excluir la mención de las garantías necesarias para la protección de los derechos.

Por último se establece que si la violación se realiza en contra de los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales, de igual forma el juicio de amparo será procedente para resolver sobre tal cuestión.

La reforma en materia de amparo no se limita al 103 constitucional, el artículo 107 también se modificó buscando una mayor protección de los derechos de las personas. Dentro de los cambios más significativos a este último artículo referentes a los Derechos Humanos se encuentran:

- El desarrollo de la concepción de la parte agraviada, al establecer que se le considerará así al titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo.
- Se implementó la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

- La no exigibilidad de señalar los conceptos de violación en amparo directo cuando se esté en juego derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado.
- La eliminación de la figura de la caducidad por inactividad procesal.

2.2.1.3 Reforma en materia penal de 18 de junio de 2008.

Ante una perspectiva de ineficacia en el sistema de impartición de justicia en materia penal, se vio la necesidad de hacer un cambio al sistema procesal penal que era aplicable en México. Varias son las razones por las cuales el cambiar de un sistema penal mixto a uno acusatorio, adversarial, y oral era necesario, entre ellas, la corrupción en los procesos, los largos juicios que obstaculizaban el acceso a la justicia, así como la desconfianza de la sociedad con las instituciones de impartición de justicia. Dentro de los motivos de la reforma se encontraba el proteger los derechos de las personas que participaban en los procesos, si bien no se expresó que la finalidad de esta reforma era una ampliación de los Derechos Humanos de las partes del proceso penal, los cambios realizados en ella impactaban en las obligaciones de respeto y garantía con las que México cuenta.

Dentro de los cambios más significativos con respecto a la garantía y el respeto de los derechos se encuentran:

- Buscar la salvaguarda de los derechos de las víctimas u ofendidos.
- Evitar que los acusados por la comisión de un delito se quedaran en el desamparo.
- Acelerar el proceso penal para buscar una impartición de justicia más efectiva.
- Promover con la figura de los mecanismos alternativos de solución de controversias, procedimientos más rápidos que beneficiaran tanto a las víctimas como a los imputados.

El Diputado César Camacho Quiroz, en su exposición de motivos de la reforma señaló: “Diversas y complejas son las causas que han dado lugar a la decadencia del funcionamiento del sistema de justicia penal; reducirlas a una sola resulta simplista, sin embargo, es fundamental identificar que el propio marco jurídico en el que éste encuentra su fundamento ya no cumple con el objetivo para el cual fue creado y que consiste en garantizar el debido proceso legal y cumplir con los principios que lo conforman: celeridad, inmediatez, oralidad, seguridad jurídica entre otros.”⁸⁸

La aceptación por parte de las autoridades de los defectos en el sistema de impartición de justicia penal y la necesidad de cambiarlo llevaron a que el miércoles 18 de junio de 2008 se publicará en el DOF el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, referentes al sistema procesal acusatorio y oral en materia penal.

Dentro de los artículos constitucionales que se desarrollaron de manera más amplia con la reforma de 2008 para una mejor protección de los Derechos Humanos podemos encontrar:

Artículo 17

Se incorporaron los mecanismos alternativos de solución de controversias, que buscan la reparación del daño, además de realizar un procedimiento más rápido y con beneficios para las partes del proceso.

La inclusión de la defensoría pública en el texto constitucional tiene gran trascendencia puesto que personas en situación de vulnerabilidad o que no se encuentren con los medios disponibles para contratar a un abogado pueden hacer uso de esta figura, evitando que el derecho a una asistencia técnica se vea mermado.

⁸⁸ Proceso legislativo, Decreto 89, LX Legislatura, Diario Oficial de la Federación 18 de junio de 2008, Iniciativa del 19 de diciembre de 2006, p. 1.

Artículo 19

En este artículo se plasmó la figura de la prisión preventiva excepcional, es decir, únicamente en los casos que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado al juicio, el buen desarrollo de la investigación, la salvaguarda de personas, o que se haya procesado o sentenciado con anterioridad a la persona por un delito doloso, se aplicará la prisión preventiva. Sin dejar a un lado que la prisión preventiva puede ser determinada de oficio en determinados tipos de delitos de alto impacto.

Artículo 20

Este artículo establece que el procedimiento penal será acusatorio y oral, estableciendo los principios por los cuales se deberá regir todo proceso.

En su texto se adicionaron los derechos de la persona imputada por la comisión de un delito, lo cual es de gran trascendencia para que no se excluya la salvaguarda de los derechos de todas las personas, aun cuando se presuma que se encuentra ligada a un hecho delictuoso.

Se amplía la participación de la víctima o el ofendido en el proceso penal, puesto que en la fracción II del inciso C de este artículo se establece que éstas podrán intervenir en el juicio e interponer los recursos que establezca la ley y de acuerdo a la fracción VII también cuentan con el derecho de impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, las resoluciones de reserva, el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, así como la suspensión del procedimiento por no estar satisfecha la reparación del daño.

Artículo 22

En este artículo se plasmó el principio de proporcionalidad de las penas, así como las reglas de la figura de la extinción de dominio.

2.2.1.4 Perspectivas y expectativas de las reformas.

De las reformas que se han mencionado, surgen diferentes posturas que buscan tanto acreditar como demeritar los logros que se han alcanzado. En su mayor parte, los textos reflejan una gran conformidad con la reforma en materia de Derechos Humanos de 2011.

“La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 marcó un hito a la forma de aproximación jurídica a los Derechos Humanos. Se trató de una apuesta para revertir un atraso de décadas en la materia, que sumó además a la reforma penal para transitar a un sistema acusatorio; las acciones colectivas, y la del juicio de amparo, en un gran proceso de renovación constitucional sobre los derechos y sus mecanismos de protección.”⁸⁹

Así se puede observar que la reforma en materia de Derechos Humanos, se establece como una de las bases de nuestro sistema jurídico, en el cual todas las autoridades del país se encuentran obligadas a respetar los derechos de las personas, con esto, como se expresó en el párrafo anterior, se constituye una renovación constitucional, con la salvedad que aun en el 2014, momento en que se realiza este trabajo y cerca de 3 años después de la publicación de la reforma, se encuentran pendientes muchos temas para garantizar que esta reforma no solamente tenga un cambio radical en el texto de la norma, sino que influya en nuestro Estado en el día a día de todos.

Con respecto a la reforma en materia penal, el entonces presidente de Partido Revolucionario Institucional señaló:

“Se trata de un sistema garantista que, al tiempo que respeta los derechos humanos de todos quienes tienen que ver con el procedimiento, es eficaz en la lucha contra la delincuencia. Un entramado legal que atiende de forma integral este fenómeno multifactorial, que supera el falso dilema entre seguridad o justicia, pues parte de la convicción de que este binomio no sólo es

⁸⁹ CABALLERO OCHOA, José en PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos coord., *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2013, P.1

necesario, sino indispensable para lograr una vida más civilizada en un Estado genuinamente democrático.”⁹⁰

“El método adversarial resulta ventajoso, pues (...) intenta evitar la impunidad y promueve la efectiva reparación del daño; logra un sano equilibrio entre las partes procesales con pleno respeto a los derechos fundamentales del imputado.”⁹¹

Con lo anterior se aprecia un punto de vista positivo sobre la reforma en materia penal, que demuestra la importancia del reconocimiento de los Derechos Humanos en todo actuar de las autoridades, buscando siempre tanto el cumplimiento de los procedimientos formales y legales, así como la máxima protección de los derechos de las personas.

2.2.2 Discusiones sobre la jerarquía normativa.

En este apartado se señalarán las diferentes concepciones actuales que se tienen con respecto al lugar que ocupan los tratados internacionales que contienen Derechos Humanos y la Constitución en un determinado Estado.

Lo anterior puesto que en el primer apartado de este capítulo se mencionó la concepción que el PJP, principalmente la SCJN ha desarrollado con respecto a este tema.

La importancia que han obtenido los tratados en materia de Derechos Humanos ha sido de gran calibre, pero, la pregunta que surge es: ¿podrían encontrarse ahora en un punto superior a la Constitución de un Estado?

Existen posturas que señalan que la supremacía constitucional sigue imperando en nuestro sistema jurídico, por lo que toda la normatividad que no sea la Constitución tiene que estar acorde con esta. En esta idea, los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos tienen que ser acordes con la

⁹⁰ CAMACHO QUIROZ, Cesar en PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos *El camino para la reforma constitucional de derechos humanos México*, SCJN IJJ-UNAM 2013 p. 10.

⁹¹ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Introducción a los Juicios Orales en Materia Penal*, México, Porrúa, 2013, p. 64.

Constitución, por lo que “en caso de que exista una norma de derechos humanos –recuérdese que no es el tratado internacional, sino sólo la norma la que se ha materialmente constitucionalizado- contraria a la Constitución, esa norma no forma parte del orden constitucional.”⁹²

De esta corriente también es parte la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, quien manifiesta que toda normativa se encuentra supeditada a la Constitución, siendo esta la que le da validez al tratado, “ya que su eficacia opera en tanto sus normas son aceptadas expresamente por la Constitución”.⁹³

El criterio de la Ministra recae en que a pesar de las reformas en materia de Derechos Humanos, la Constitución se encuentra por encima de todo, sin formarse un bloque de constitucionalidad, siendo el único parámetro la Constitución Federal.

Otra postura consiste en equiparar a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos con la Constitución, lo que el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor denomina una “Constitucionalización del derecho internacional”.⁹⁴

La anterior idea lleva a pensar en el bloque de constitucionalidad como un conjunto de disposiciones sin una relación de jerarquía, que en caso de existir contradicciones o resultar aplicables dos o más normas a un mismo caso, se atenderá a criterios interpretativos para el establecimiento de la norma a utilizar.

La SCJN en el expediente de Contradicción de Tesis 293/2011, haciendo una relación de la supremacía constitucional y una noción de un bloque de constitucionalidad que ha denominado la Corte como control de regularidad constitucional, estableció: “(...) el catálogo de derechos humanos comprende

⁹² SÁNCHEZ DE TAGLE, Gonzalo, El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución mexicana ¿se vulnera la supremacía constitucional?, en ABREU SACRAMENTO, José y LE CLERQ, Juan, *La reforma humanista*, México, Fundación Konrad Adenauer, Miguel Ángel Porrúa, 2011, p. 228.

⁹³ LUNA RAMOS, Margarita, Supremacía Constitucional y Control de Convencionalidad, en GARCÍA VILLEGAS, Paula, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales*, México, Porrúa, 2014, p.25.

⁹⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en ABREU SACRAMENTO, José y LE CLERQ, Juan, *La reforma humanista*, México, Fundación Konrad Adenauer, Miguel Ángel Porrúa, 2011, p. 228

tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución como aquellos contemplados en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. En este orden de ideas, la supremacía constitucional se predica de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo”.⁹⁵

Para la Corte, entonces, no existe una relación de jerarquía entre los Derechos Humanos reconocidos en los instrumentos internacionales y la Constitución, puesto que al ser los primeros acordes con la Constitución, pasan a formar un solo catálogo de derechos, siendo estos la base de la supremacía constitucional, ya no así un único texto al que comúnmente le hemos denominado Constitución.

Pese a lo señalado anteriormente, el criterio de jerarquía sigue imperando en las decisiones de la SCJN. Aun cuando el engrose mencionado anteriormente establece que “las relaciones entre los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas⁹⁶”, también se expresó en la misma resolución que “derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional⁹⁷”, por lo que la jerarquía no se desprendió del todo de las decisiones de la Corte, dado que sería la Constitución la que predomina sin la necesidad de valorar otras disposiciones normativas.

Críticas a la decisión establecida en la Contradicción de Tesis 293/2011, referentes a una contradicción sobre el tema de la jerarquía normativa han sido

⁹⁵ CT 293/2011 Resuelta por el Pleno de la SCJN el día 3 de septiembre de 2013. p. 48 Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659> 02 de junio de 2014 21: 25 hrs.

⁹⁶ Ibidem p. 52

⁹⁷ Ibidem p. 53

ya manifestadas por distintos personajes como Karlos Castilla⁹⁸ y Juan Cruz Parceró.⁹⁹

2.2.3 Distintos modelos de protección de los Derechos Humanos.

2.2.3.1 Sistema universal

Dadas las catástrofes de la Segunda Guerra Mundial, los Estados del mundo se vieron en la necesidad de buscar los medios para lograr la paz entre las naciones y evitar que dichos actos bélicos se repitieran, por lo anterior, el 26 de junio de 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas, por medio de la cual se formó el 24 de octubre del mismo año la Organización de las Naciones Unidas, con 51 países fundadores, la importancia de la Carta es que “en ella se sentaron las bases de lo que se convertiría en el derecho internacional de los derechos humanos”.¹⁰⁰

El preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas expresaba las convicciones de los Estados firmantes al señalar que se busca con este instrumento entre otras cuestiones el “preservar las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”, así como “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”¹⁰¹

La gran necesidad de la creación de las Naciones Unidas era el evitar que las guerras se repitieran en nuestro mundo, pero, ligado a ello, evitar el sufrimiento y el número de muertes que se trajo con ellas, por lo que el tema de los Derechos Humanos se encontraba de igual forma en un primer plano que no

⁹⁸ CASTILLA Karlos, *Justicia y derechos humanos bajo fuego amigo “CT-293/2011: Contradicción hecha tesis”*, <http://66.147.244.210/~justic18/2014/04/21/justicia-y-derechos-humanos-bajo-fuego-amigo-ct-2932011-contradiccion-hecha-tesis/>, 06 mayo 2014, 09: 21 hrs.

⁹⁹ CRUZ PARCERO, Juan, *¡La lógica importa señores ministros!*,

http://www.razon.com.mx/spip.php?page=columnista&id_article=212680, 06 mayo 2014, 09: 23 hrs.

¹⁰⁰ CASTAÑEDA Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*, CNDH, México, 2012, p. 60.

¹⁰¹ Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

podía esperar más para buscar su protección firmándose el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Complementando el Sistema Universal de los Derechos Humanos y en específico a la Declaración, se encuentran el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocidos como los Pactos de Nueva York de 1966, que no son una mera declaración de los derechos de las persona, puesto que en ellos se expresan la obligación de garantizar los derechos de toda persona.

La Declaración, junto con esos dos Pactos y sus Protocolos, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos.¹⁰²

Con respecto a los órganos de Derechos Humanos a nivel mundial, aquellos que derivan del texto de la Carta de la Naciones Unidas son:

a) La Comisión de Derechos Humanos (Sustituida por el Consejo de Derechos Humanos)

Este órgano se creó en el año de 1946, se componía de 53 Estados miembros. Se encargó de fijar las normas por las que los Estados debían regir sus conductas, además de funcionar como un foro en el que los países, los grupos no gubernamentales y los defensores de Derechos Humanos, discutían sobre sus preocupaciones en materia de Derechos Humanos.

El 15 de marzo de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció la creación del Consejo de Derechos Humanos, que sustituiría a la Comisión, por lo que el 27 de marzo de 2006, celebró su última sesión.

b) El Consejo de Derechos Humanos

El 15 de marzo de 2006 se crea el Consejo de Derechos Humano (CDH), sustituyendo a la Comisión de Derechos Humanos. Se encarga de fortalecer la

¹⁰² <http://www.un.org/es/rights/overview/> 25 junio 2014, 13:36 hrs.

promoción y protección de los Derechos Humanos en todo el mundo haciendo frente a situaciones de violaciones de los Derechos Humanos y formular recomendaciones sobre ellos. Tiene la capacidad de discutir todas las cuestiones temáticas relativas a los Derechos Humanos y situaciones que requieren su atención durante todo el año.¹⁰³

Se compone por 47 Estados Miembros de las Naciones Unidas que son elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

c) El Examen Periódico Universal

Es un mecanismo incluido en el “paquete de construcción institucional” del CDH, mediante este se examina la situación de los Derechos Humanos en los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas.

d) Procedimientos Especiales

Se refieren a los mecanismos establecidos por el CDH para hacer frente, o bien a situaciones concretas en los países, o a cuestiones temáticas en todo el mundo, actualmente hay 36 mandatos temáticos y 13 mandatos por país.

Los mandatos por país son aquellos que encomiendan a los titulares de mandatos a examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de Derechos Humanos en países o territorios específicos.¹⁰⁴

Los mandatos temáticos versan sobre problemas de violaciones de Derechos Humanos a nivel mundial.

A pesar de los avances logrados en el ámbito mundial de los Derechos Humanos, la necesidad de una mayor observancia de los tratados sobre Derechos Humanos por parte de los Estados y una mejor promoción y

¹⁰³ <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>, 06 mayo 2014, 09: 25 hrs.

¹⁰⁴ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/index.html>, 29 de mayo de 2014 09: 04 hrs.

protección de los Derechos Humanos era inminente. Dado lo anterior, con la Resolución de la Asamblea General 48/141 del día 20 de diciembre de 1993, se creó la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), encargado de promover y proteger el goce y la plena realización, para todas las personas, de todos los derechos contemplados en la Carta de las Naciones Unidas y en las leyes y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. Se enfoca en prevenir casos de violaciones de Derechos Humanos, asegurar el respeto de todos los Derechos Humanos, promover la cooperación internacional para proteger los Derechos Humanos, coordinar actividades conexas en toda la Organización de las Naciones Unidas, y fortalecer y hacer más eficiente el sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los Derechos Humanos. Este cargo detenta la principal responsabilidad en materia de Derechos Humanos dentro de las Naciones Unidas, bajo la dirección y la autoridad del Secretariado General.¹⁰⁵

2.2.3.2 Sistema Interamericano

La Organización de los Estados Americanos (OEA) es el organismo regional más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890.

La OEA fue creada en 1948 cuando se suscribió, en Bogotá, Colombia, la Carta de la OEA que entró en vigencia en diciembre de 1951.

Posteriormente, la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, que entró en vigencia en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, que entró en vigencia en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, que entró

¹⁰⁵ CASTAÑEDA Mireya, op. cit. p.64

en vigencia en enero de 1996, y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, que entró en vigor en septiembre de 1997.¹⁰⁶

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) inició con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, pero tuvo su auge con la Convención Americana de los Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el día 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

La Convención no sólo consolida las labores de supervisión y vigilancia de los Derechos Humanos que, desde 1965, la CIDH posee; sino que, además adiciona al SIDH una instancia jurisdiccional de interpretación oficial y de decisión definitiva de los casos específicos de violaciones a los Derechos Humanos establecidos en la propia Convención: la Corte IDH.¹⁰⁷

De acuerdo al artículo 33 del instrumento anterior, existen dos órganos encargados del cumplimiento de los compromisos de los Estados que son parte de la misma Convención:

a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Es un órgano principal y autónomo de la OEA encargado de la promoción y protección de los Derechos Humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D. C. Fue creada por la OEA en 1959.¹⁰⁸

Dentro de sus funciones se encuentran:

- Formular recomendaciones a los Estados miembros para la adopción de medidas progresivas a favor de los Derechos Humanos.

¹⁰⁶ http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp 06 mayo 2014, 09: 25 hrs.

¹⁰⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos, Parte General; 1*, México, SCJN, 2013. P. 119.

¹⁰⁸ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> , 06 mayo 2014, 09: 27 hrs.

- Atender las consultas formuladas por los Estados miembros relativas a Derechos Humanos.
- Presentación, comparecencia, tramitación y consideración de los casos ante la Corte Interamericana (Corte IDH).

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Complementando el SIDH, se encuentra la Corte IDH, que encuentra su fundamento en el capítulo VIII de la CADH se instala el 3 de septiembre de 1979, aunque empieza a funcionar hasta 1991. Actualmente su sede se encuentra en San José, Costa Rica, pero dicha sede puede ser cambiada por el voto de dos tercios de los Estados partes de la Convención, en la Asamblea General de la OEA.¹⁰⁹

La Corte IDH se integra por 7 Jueces elegidos para un periodo de 6 años con la posibilidad de ser reelectos una sola vez. De acuerdo al artículo 52 de la CADH y al artículo 4 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los Jueces deben reunir las siguientes características:

- a) Ser nacionales de los Estados miembros de la OEA;
- b) Ser juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de Derechos Humanos;
- c) Reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

b.1) Funciones de la Corte IDH

b.1.1) Función consultiva

De acuerdo al artículo 64 de la CADH, la Corte IDH puede realizar opiniones acerca de la compatibilidad de las leyes internas de un Estado y los

¹⁰⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, op cit. p. 147.

tratados internacionales concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos, cuando un Estado se lo solicite.

Al llevar a cabo esta función la Corte procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, de modo que no está llamada a resolver de hecho, sino a llevar a cabo una labor interpretativa que “busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia.”¹¹⁰

Una de las opiniones consultivas con gran importancia es la OC-16/99, solicitada por el Estado mexicano en un contexto de sentencia a pena de muerte a personas de nacionalidad mexicana en los Estados Unidos de América, dado que establece que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, establece el derecho a la información sobre la asistencia consular, aun cuando no es un tratado que verse sobre Derechos Humanos.¹¹¹

b.1.2) Función contenciosa.

De acuerdo al artículo 62 de la CADH, la Corte es competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados hayan reconocido su competencia.

La competencia contenciosa de la Corte IDH se refiere a la resolución de casos en los que se alegue que uno de los Estados partes violó la CADH, únicamente se surte respecto de aquellos Estados que han hecho una declaración formal en el sentido de someterse a la jurisdicción de la Corte, de modo que su competencia no se ha actualiza respecto de todos los Estados

¹¹⁰ *Ibíd*em p. 151.

¹¹¹ Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16

que han suscrito la Convención ni, mucho menos, de todos los miembros de la OEA.¹¹²

Los casos que conocerá la Corte IDH sólo podrán ser sometidos a su conocimiento a instancia de los Estados Partes y la CIDH.

2.2.3.3 Sistema Europeo

El sistema de protección de los Derechos Humanos en Europa retoma la finalidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que al buscar los medios de protección para las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de los Estados Europeos se crearon dos figuras importantes:

a) El Consejo de Europa

El Consejo de Europa se fundó en el año de 1946. Incluye 47 Estados miembros, 28 de los cuales son miembros de la Unión Europea. Todos los miembros del Consejo de Europa han firmado la Convención Europea de los Derechos Humanos, un tratado enfocado en proteger los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho.¹¹³

Atendiendo a la necesidad de garantizar los Derechos Humanos, los miembros del Consejo de Europa como medida para lograr dicha garantía suscribieron el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

a.1) Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, mejor conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

¹¹² *Ibidem* p. 160

¹¹³ <http://www.coe.int/en/web/about-us/who-we-are> 25 junio 2014, 10: 52 hrs.

En su preámbulo se establece el compromiso de los Estados europeos por mantener el respeto a los derechos fundamentales de las personas en Europa. Se mencionan en su Título I los Derechos Humanos que se reconocen en dicho ámbito, complementándose con un protocolo adicional y 5 protocolos más que amplían el catálogo de derechos. Para poder adherirse a este Convenio se necesita ser Estado miembro del Consejo de Europa. Actualmente son 47 estados quienes han ratificado el Convenio.

En su Título II se plasma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que se “crea una jurisdicción internacional competente para condenar a los Estados que no respeten los compromisos asumidos con su ratificación”.¹¹⁴

a.1.1) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Como se mencionó en el punto anterior, se establece su creación en el Título II del CEDH, es conocido también como el Tribunal de Estrasburgo, por tener su sede en dicha ciudad de Francia. Se constituyó en 1959, encargándose de conocer sobre violaciones de derechos civiles y políticos enunciados en el Convenio Europeo de Derechos humanos.

Las sentencias de violación son obligatorias para el Estado condenado que debe, por tanto, ejecutarlas. El Comité de Ministros del Consejo de Europa supervisa el cumplimiento de las sentencias y, especialmente, que las sumas de dinero que el Tribunal concede a los demandantes en concepto de reparación por el perjuicio que hayan sufrido sean efectivamente satisfechas.¹¹⁵

Uno de los avances del sistema europeo con respecto al interamericano que nos rige, deriva de la modificación al Convenio Europeo mediante el protocolo 11 del 11 de mayo de 1994, puesto que se plasma en el artículo 34 la figura de las demandas individuales, evitando así la figura de intermediarios para la presentación de un caso ante el Tribunal.

¹¹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: El TEDH en 50 preguntas*, Francia, Council of Europe, Julio 2012, p. 3 disponible en línea en: http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_SPA.pdf 02 de junio de 2014 21: 15 hrs.

¹¹⁵ *Ibidem* p. 10

b) La Unión Europea.

El 7 de febrero de 1992 se firma el Tratado sobre la Unión Europea- Tratado de Maastricht que establece la constitución de la Unión Europea (UE). El anterior tratado entró en vigor en 1 de noviembre de 1993 una vez que se finalizó con los procedimientos de ratificación.¹¹⁶

El 18 de diciembre del 2000, la UE adopta la Carta de los Derechos Fundamentales como un medio de fortalecimiento en la protección de los derechos de las personas de los pueblos de Europa.

A través de su política de Derechos Humanos, la UE:¹¹⁷

- Defiende los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

- Trata de promover los derechos de las mujeres, los niños, las minorías y las personas desplazadas;

- Se opone a la pena de muerte, la tortura, la trata de seres humanos y la discriminación y;

- Se compromete a defender el carácter universal e indivisible de los Derechos Humanos, colaborando estrecha y activamente con los países asociados, las organizaciones internacionales y regionales y la sociedad civil.

2.2.3.4 Sistema Africano

El Sistema Africano de Derechos Humanos tiene su origen en las inconformidades de grupos como las Organizaciones no gubernamentales con la entonces Organización para la Unidad Africana (OUA), creada en mayo de 1963, debido al señalamiento de que la OUA abandonó su principal meta que

¹¹⁶ http://europa.eu/about-eu/eu-history/1990-1999/1992/index_es.htm 25 junio 2014, 12:21 hrs

¹¹⁷ http://europa.eu/pol/rights/index_es.htm 25 junio 2014, 13:00 hrs.

era restaurar la dignidad de un humillado pueblo africano, así como los acontecimientos de graves abusos a los Derechos Humanos en África.¹¹⁸

Fue así que en 1979 la OAU acordó buscar medios de protección de los Derechos Humanos, iniciando un grupo de expertos el texto de una Carta de Derechos Humanos, que fue aprobada el 27 de julio de 1981 durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana en Nairobi, Kenya, entrando en vigor el 21 de octubre de 1986.

Dentro de este sistema, son 2 los órganos encargados de la promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos:

a) La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

Creada a partir de la firma de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), establecida en particular en su artículo 30, que señala:

Artículo 30.- Dentro de la Organización para la Unidad Africana se creará una Comisión Africana sobre derechos humanos y de los pueblos, a la cual, a partir de aquí, nos referiremos como “la Comisión”, para promover los derechos humanos y de los pueblos y garantizar su protección en África.

En el artículo 45 se establecen las funciones de la Comisión para las finalidades que se mencionan en el artículo 30, estas funciones se dividen en 4:

1.- Promover los Derechos Humanos y de los pueblos, que se pueden lograr a través de investigaciones, difusiones sobre Derechos Humanos y de los pueblos, opiniones o recomendaciones a los gobiernos, así como la formulación y establecimiento de principios y normas sobre Derechos Humanos.

2.- Garantizar la protección de los Derechos Humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas por la Carta.

¹¹⁸ <http://www.achpr.org/about/history/> 25 junio 2014, 14:25 hrs.

3.- Interpretar la Carta a petición de un Estado firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA.

4.- Cualquier otra tarea que la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno le encomiende.

b) Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

La creación de la Corte Africana se da por la adopción del Protocolo de la Carta de Banjul el 9 de junio de 1998 en Burkina Faso, entrando en vigor el 25 de Enero de 2004, su sede se encuentra en Arusha, en la República Unida de Tanzania.

Se encuentra en un plano de complementariedad con la Comisión Africana, reforzando así el sistema de protección de los Derechos Humanos de las personas en África.

En el artículo 3 del protocolo se menciona la jurisdicción de la Corte Africana, que recae en todos los casos y disputas relativas a la interpretación y aplicación de la Carta, el Protocolo y cualquier otro instrumento relevante sobre Derechos Humanos ratificados por los Estados.

CAPÍTULO III

La norma fundamental.

3.1 La norma fundamental de Hans Kelsen.

La idea de la norma fundamental de Hans Kelsen se plasmó en su libro “Teoría Pura del Derecho”, en el capítulo V sobre la Dinámica jurídica.

Para comenzar a hablar de esta norma, Kelsen plantea una serie de interrogantes, dentro de las cuales, dos de ellas son las que se retoman aquí, la primera de ellas es ¿por qué vale una norma?, y la segunda es ¿Cuál es su fundamento de validez?

La primera pregunta se responde atendiendo al carácter estático y dinámico de las normas, en el primero de ellos, las normas de un determinado orden valen por su contenido y encuentran su fundamento de validez en una norma anterior válida, por lo que si el contenido de una norma es acorde con el de la norma anterior, será válida; En el carácter dinámico “una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; (...), sino por haber sido producida de determinada manera, y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta.”¹¹⁹.

Por lo anterior, la validez de una norma es adquirida, atendiendo a los procedimientos que otra disposición establece para su creación, es decir, el fundamento de validez de una norma recae en otra norma válida y esta última encontrara su fundamento de validez en otra norma, para llegar a un último nivel representado por la norma fundamental, con lo cual se responde la segunda pregunta.

De la concepción anterior, se llegan a diversas conclusiones como el que al establecer una norma el procedimiento de creación de otra, se da una relación de jerarquía entre estas, en donde la norma creadora se encuentra en

¹¹⁹ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Traducción de Genaro Carrió, 13ª ed. México, Porrúa, 2003, p. 205.

un nivel superior a la creada; de igual forma lleva a establecer lo que hoy conocemos como el principio de supremacía constitucional, dado que su validez ya no deriva de una norma superior; por último establece la composición de un orden normativo al señalar que “todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo”.¹²⁰

El desarrollo del fundamento de validez de las normas de un sistema y la figura de la norma fundamental también establece una forma de solución con respecto a conflictos entre disposiciones que se encuentran en un nivel diferente con respecto a la teoría escalonada de las normas de Kelsen, en este sentido, “entre una norma de nivel superior y una norma de nivel inferior (...) no puede suscitarse ningún conflicto, dado que la norma de nivel inferior tiene en la norma de nivel superior su fundamento de validez.”¹²¹

Eugenio Bulygin establece que no es de fácil respuesta el qué entiende Kelsen por validez, por lo cual la describe basándose en la teoría de Kelsen, en dos sentidos, el de “validez como pertenencia de una norma al orden jurídico y validez como fuerza obligatoria de la norma”.¹²²

En este sentido, la validez como pertenencia implica el señalar si una norma puede ser aplicada o no. La pertenencia es otorgada cuando una norma es creada por un órgano competente, en este sentido al ser creada con fundamento en otra norma, la creadora, le otorga pertenencia a la creada.

La validez como fuerza obligatoria de la norma, recae en que una determinada es válida y por lo tanto obligatoria sólo si una norma le otorga dicha validez, entonces, la obligatoriedad de una norma recae en que otra norma anterior también sea obligatoria, llegando en un último punto a la norma fundamental.

¹²⁰ *Ibíd.*, p. 202.

¹²¹ *Ibíd.* p. 218

¹²² BULYGIN, Eugenio, El problema de la validez en Kelsen, VÁZQUEZ, RODOLFO coord., *Filosofía jurídica. Ensayos en homenaje a Ulises Schmill*, México, Porrúa, ITAM, 2005, p. 5.

La cuestión de la obligatoriedad al ser un concepto normativo, no se puede predicar de ella la verdad o falsedad, pero como se ha señalado antes, sí se le puede predicar si es válida o eficaz.

Relacionada a la validez de las normas se encuentra la eficacia, menciona Kelsen que: “una Constitución es eficaz cuando las normas establecidas conforme a ella son aplicadas y acatadas en términos generales”.¹²³

La eficacia en el Derecho se contempla en un plano de hechos reales, mientras que la validez se establece en el deber ser. Kelsen establece que para que una norma pueda ser válida, necesita ser implantada por un acto real, es decir, ser eficaz, pero esto no puede llegar al extremo de decir que la eficacia y la validez son una misma cosa, puesto que la primera se concibe como el presupuesto de la segunda, en palabras de Kelsen “una condición no puede ser idéntica con lo que condiciona”.¹²⁴

Ahora bien, para Kelsen entonces ¿Cuál es la norma fundamental en un sistema jurídico?

Kelsen sostiene que la disposición positiva que se encuentra en un plano superior a las demás, será la Constitución de un Estado, ya sea como en nuestro país un texto escrito que se manifiesta como la Constitución, o al conjunto de normas de un sistema que contemplamos como una Constitución no escrita. Esta Constitución puede encontrar su fundamento de validez en una Constitución anterior, y esta a su vez en otra, hasta llegar a una primera Constitución.

La normativa anteriormente señalada no adquiere el sentido de ser norma fundamental, puesto que Kelsen se enfoca en señalar el fundamento de validez de dichas cuestiones, como este autor señala que no se puede proseguir hasta el infinito estableciendo el fundamento de validez de todas las

¹²³ KELSEN, Hans, op. cit. p.219

¹²⁴ Ibídem p. 223

disposiciones, el último punto de referencia será la denominada Grundnorm, que será el fundamento de validez de la primera Constitución, la cual refiere: “Puesto que el fundamento de validez de una norma sólo puede ser nuevamente una norma, el presupuesto de esa norma no puede ser una norma impuesta por una autoridad jurídica, sino una norma presupuesta”.¹²⁵

Esta presuposición de la norma no se enfoca en cuestiones de justicia o si la norma es válida o no, el punto de partida del sistema normativo entonces se centra únicamente en establecer la validez de las normas, sin cuestionarse ya la validez de la norma fundamental, Kelsen resume el contenido de esta norma en “uno debe comportarse como la constitución lo prescribe”,¹²⁶ manifestando con esto el sentido más puro de la corriente positivista del Derecho, que no se puede cuestionar el porqué de la obediencia de la norma última, sino, solamente se debe obedecer.

Antonio García Amado señala que para Kelsen, la norma fundamental de un determinado ordenamiento jurídico ya no recae en una norma positiva, sino en una de Derecho Natural,¹²⁷ dado que es una norma presupuesta para otorgarle validez y por lo tanto existencia a todo el componente normativo de un grupo social.¹²⁸

Los planteamientos anteriores fueron desarrollados tomando en cuenta sólo a las normas internas de un determinado Estado o sociedad, dejando de lado a un sistema jurídico internacional, dado que atendiendo sólo a las disposiciones que integran a un Estado y que fueron generadas en su interior, se llega con mayor facilidad a establecer cuál es la norma fundamental en dicho orden jurídico.

Con respecto al tema del Derecho Internacional, Kelsen expone dos puntos de vista. El primero radica en contemplar a la Constitución estatal como

¹²⁵ *Ibidem* p. 208

¹²⁶ *Ídem*

¹²⁷ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Hans Kelsen y la Norma Fundamental*, Madrid-España, Marcial Pons, 1996, p. 30.

¹²⁸ *Ibidem* p. 70.

la norma fundamental, esto es, cuando las disposiciones internacionales son reconocidas atendiendo a lo estipulado en la misma Constitución, al formar parte el Derecho Internacional del orden jurídico estatal, el fundamento de validez se encuentra en la Constitución.

El segundo punto de vista es el ubicar al Derecho Internacional como un orden jurídico supraordenado a los órdenes estatales, encontrando el fundamento de validez de las disposiciones internas de un país en el Derecho Internacional, que no se encuentra ya presupuesto, dado que se formuló a través de acuerdos entre los Estados, comúnmente por los tratados internacionales, es decir, se encuentra positivizado.

Dicha norma fundante básica que parte del Derecho Internacional, se basaría entonces en el principio de *pacta sunt servanda*, así como el valor de la paz, llevando a que se establezca un carácter de superioridad del orden internacional sobre el estatal, es decir, supremo y soberano.

Ulises Schmill expone 10 funciones de la norma fundamental sobre la teoría de Kelsen,¹²⁹ las cuales pueden resumir las características y la necesidad de contar con esta norma, estas son:

1.- Es la Constitución en sentido lógico jurídico;

Se le contempla así por no encontrarse positivizada, funcionando como el inicio de todo el ordenamiento positivo, que al no encontrarse escrita esta debe ser presupuesta.

2.- Confiere el sentido normativo al Derecho;

Se expresó en el punto anterior que la norma fundamental es el inicio de todo el sistema positivo, por lo que al pertenecer todo el ordenamiento jurídico a

¹²⁹ SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, La norma fundante básica y el origen conceptual de la normatividad, p. 102 en COMANDUCCI, Paolo y GUASTINI Riccardo *Analisi e diritto 2007, ricerche di giurisprudenza analítica a cura*, Torino-Italia, G. Giappichelli Editore, 2008.

esta norma, es ella quien le da la pertenencia a las normas, es decir, manifiesta qué normas pertenecen al sistema.

3.- Es la base última de la validez jurídica, entendiendo por “validez” a la pertenencia a un orden normativo y su “obligatoriedad”:

Siguiendo la línea del punto anterior, la función de la norma fundamental es la de otorgarle validez a las normas, por lo que al no tener un fundamento de validez, se le considera como la norma última del sistema.

4.- La Constitución es norma suprema;

Si es la Constitución la que le da fundamento a las disposiciones posteriores, estas últimas no deben contradecirlas, sino, no formarían parte del sistema, por lo que estas cuestiones son las que le dan el carácter de suprema. Kelsen expuso: “Si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la constitución”.¹³⁰

5.- Es un enunciado condicional, que expresa el sentido del deber ser o imputación periférica;

En líneas anteriores se mencionó que la norma fundamental se podría establecer como “uno debe comportarse como la constitución lo prescribe”, y atendiendo a que las normas no expresan hechos fácticos (el “ser”), sino establecen criterios de conducta (“deber ser”), el sentido de la norma fundamental no se puede expresar sino en el plano del deber ser. Kelsen manifiesta con respecto a las normas jurídicas que: “las normas jurídicas no constituyen proposiciones, esto es, enunciados declarativos sobre un objeto dado al conocimiento. Según su sentido, son mandamientos y, en cuanto tales, órdenes (...).”¹³¹

6.- La consecuencia del enunciado condicional tiene por contenido la referencia a actos coactivos;

¹³⁰ KELSEN, Hans. Op cit. 232

¹³¹ *Ibidem* p. 84

La característica de validez de las normas contiene el sentido de su obligatoriedad, por lo tanto si es la norma fundamental la que le otorga validez a un sistema normativo, y Kelsen contempla al Derecho como un orden coactivo¹³², la norma fundamental otorga justificación al uso de la fuerza pública en caso de no cumplirse con las normas del sistema.

7.- Establece que los actos coactivos deben realizarse si se dan ciertas condiciones;

De acuerdo a la teoría de la estática jurídica, Kelsen establece que un enunciado jurídico es aquel que consiste en que si se realiza una determinada conducta, debe proceder una consecuencia, el ejemplo de este autor es: “si alguien comete hurto, deberá ser castigado”.

8.- Las condiciones y la manera en que deben ejecutarse los actos coactivos los establece la Constitución y las normas creadas conforme a ella;

Atendiendo al ejemplo anterior, nos encontramos con una norma del sistema que establece una coacción por cometer hurto, esta norma encuentra su fundamento de validez en la Constitución, puesto que es la norma que fundamenta a todo el sistema jurídico, por lo tanto la Constitución y esa norma creada por ella, establecen los medios para ejecutar los actos de coacción.

9.- La Constitución establece las formas o procedimientos de creación de las normas inferiores a ella;

De acuerdo a la teoría de la construcción escalonada del orden jurídico de Kelsen¹³³, el Derecho puede regular su propia producción, y si una norma “vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última (la Constitución) configura el fundamento inmediato de validez de la primera.”¹³⁴

¹³² *Ibidem* p. 123

¹³³ *Ibidem* p. 232

¹³⁴ *Ídem*

Al ser la norma última, ésta establece el procedimiento de creación de las normas posteriores y en consecuencia inferiores a ella.

10.- El Derecho se concibe como un orden positivo, coactivo, coherente, unitario y dinámico de normas.

En resumen, las características del sistema de normas recaen en ser normas escritas que contemplan una sanción en caso de incumplirse, que encuentra su unificación en una norma fundamental que evita los posibles conflictos de las normas atendiendo a un criterio escalonado de las normas.

3.2 La regla de reconocimiento de H.L.A. Hart

En décadas posteriores a la publicación de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, se publica “El Concepto de Derecho” por Herbert Lionel Adolphus Hart, en el cual se pueden notar críticas al trabajo de Kelsen, como el caso de presuponer la validez de lo que Hart denomina la regla de reconocimiento.

La concepción de la regla de reconocimiento de Hart comienza con una crítica a la idea de establecer como fundamento de un ordenamiento normativo, a la obediencia que un grupo social le tiene al soberano y que este a su vez no obedece a nadie más. Explica Hart que esta concepción se debe tener por superada, buscando su fundamento en una aceptación de las normas por parte de una colectividad.

La forma de concebir a la regla de reconocimiento, puede ser de dos formas de acuerdo a Hart, una es de acuerdo a un punto de vista interno, en el que aquellos que viven bajo un sistema jurídico, se manifiestan obligados y aceptan a la regla de reconocimiento en cuanto a normas orientadoras; la segunda perspectiva es la externa, que la concibe como aquel observador que sin externarse como parte del sistema jurídico, identifica la aceptación de la regla de reconocimiento por parte de aquellos que si lo hacen.

Existen dos características importantes que Hart señala con respecto a esta norma, el de tener un criterio supremo y el de ser una regla última.

El criterio de supremacía recae en que la regla de reconocimiento da la pauta para establecer cuáles son las normas que pertenecen a un determinado sistema, es decir, si aquellas disposiciones se encuentran conformes a lo concebido en la regla de reconocimiento, serán parte del sistema, lo que lleva a establecer otro criterio, que es el de un determinado lugar en una escala.

El ser la regla última consiste en la no subordinación de la regla de reconocimiento a criterios de validez estipulados en otras normas jurídicas, esto es, el criterio de validez de una determinada norma se encuentra en otra que establece su procedimiento de creación, por lo que al analizar que la validez depende de una norma anterior, llegado el caso de una norma que sus criterios de validez no pueden ser ya fundamentados en otra, nos encontraremos con la norma que es “última”, y establece la validez de todo el sistema.

Lo anterior lleva a establecer que la regla de reconocimiento es diferente con respecto a las demás normas de un determinado sistema, dado que como fue expresado anteriormente, su validez no puede ser demostrada como aquellas que una norma establece su fundamento de creación, esta característica en especial lleva a cuestionar entonces qué es lo que le da validez a esta regla de reconocimiento.

En el apartado anterior, en la perspectiva de Kelsen sobre la presuposición de la norma fundamental, se evitaba establecer cuál es su fundamento de validez, a lo que Hart, critica y menciona que no puede únicamente decirse que de una norma se da por admitida su validez sin ser demostrada, dado que la regla de reconocimiento “no puede ser válida o

inválida, simplemente se le acepta como adecuada para ser usada de esta manera.”¹³⁵

La solución al problema, por parte de Hart, es que la regla de reconocimiento no recae en presuponerla, sino en aceptar su existencia como una práctica compleja de los tribunales, funcionarios y particulares, en este caso, si la regla de reconocimiento no deriva de otra norma, su existencia no deriva de una cuestión de Derecho, sino más bien de hecho.

Atendiendo al origen de la regla de reconocimiento, de igual forma Márquez González establece que: “en Hart se observa una interpretación rigurosamente fáctica que se aleja ostensiblemente de explicaciones de carácter conceptual y finca el punto álgido en una mera práctica de *aceptación* continua y constante que ha supuesto en análisis previo de su conformidad con ciertas pautas establecidas con antelación”.¹³⁶

Ulises Schmill menciona que Hart no logra establecer correctamente el fundamento de la obligatoriedad de la regla de reconocimiento, debido a que conforme a su teoría, recae en la presión social, sin tomar en cuenta que “una obligación es un contenido específico de una norma, no de la seriedad de la presión social detrás de ella, pues esta presión puede no darse y, sin embargo, existir una obligación establecida por ella como parte de un orden jurídico eficaz”.¹³⁷

En esta cuestión lo que se busca es establecer la diferencia de la validez de una norma, que se contempla como el sentido de obligatoriedad con respecto al fundamento de esta misma norma, es decir, una norma puede ser obligatoria aun cuando no sea aceptada por la sociedad.

¹³⁵ HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho, Traducción de Genaro Carrió*, 2ª Ed., Buenos Aires-Argentina, Abeledo Perrot, 1995, p. 135

¹³⁶ MÁRQUEZ GONZÁLEZ, *Hart y Kelsen: Regla de Reconocimiento y norma básica*, p. 178 Disponible en: <http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/12480> 02 de junio de 2014 21: 18 hrs.

¹³⁷ SCHMILL, Ulises, La norma fundante básica y el origen conceptual de la normatividad, en Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, *Analisi e diritto 2005, ricerche di giurisprudenza analítica*, Torino-Italia, G. Giappichelli Editore, , 2008 p. 94

Riccardo Guastini da un acercamiento sobre la norma fundamental contemplada por Kelsen y la regla de reconocimiento de Hart.

Describe a la norma fundamental de Kelsen como una norma no positiva, no puesta, sino presupuesta por la ciencia jurídica, a la regla de reconocimiento la establece como una norma positiva, pero no una norma promulgada, sino una regla social convencional tácitamente aceptada por los jueces.

A pesar de estas diferencias, este autor describe las cuestiones en común de ambas normas, las cuales establece en 5 puntos:¹³⁸

1) Ambas son normas no promulgadas por ninguna autoridad jurídica.

Para Kelsen al ser la norma presupuesta, no constituye parte del sistema jurídico positivo.

En Hart, las normas son aceptadas como orientadoras del sistema normativo, siendo estas las que establecen la forma de creación de las normas primarias.

2) Ambas son normas ni válidas, ni invalidas (no tiene sentido hablar de validez en relación con normas “últimas”).

En el caso de Kelsen, la norma fundamental es una norma hipotética, que se presupone y que todas las demás disposiciones encuentran su fundamento en ella.

Para Hart, la regla de reconocimiento no es presupuesta, sino más bien, aceptada por los individuos a los cuales va dirigida, por lo que si ya es aceptada, se hace innecesario establecer su validez.

3) Ambas tienen la función de otorgar validez a la (primera) Constitución, si por Constitución (en sentido material) entendemos, como Kelsen sugiere, el

¹³⁸ GUASTINI, Riccardo, Bobbio sobre la norma fundamental y la regla de reconocimiento, p. 203 en: Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, *Analisi e diritto 2005, ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino-Italia, G. Giappichelli Editore, 2006

conjunto de normas sobre las fuentes del Derecho (“reglas de cambio”, en la terminología de Hart), es decir, las normas que regulan la creación de otras normas, otorgando competencias, reglando procedimientos, etc.

Se señaló en el apartado anterior, que para Kelsen la Constitución vigente de un Estado puede encontrar su fundamento de validez en una primera Constitución anterior, la cual establecía los procedimientos de creación de la nueva norma, por lo que al hacerse necesario señalar el fundamento de validez de esta primera Constitución, se debía atender a la Grundnorm.

Hart también estableció que la o las reglas de reconocimiento eran la que le otorgaban validez al sistema normativo, señalando su función como normas orientadoras.

4) Ambas, entonces, son normas no constitucionales, sino meta constitucionales.

Kelsen contempla a la norma fundamental como una norma pensada, que al ser el fundamento de las normas constitucionales, se encuentra por encima de la Constitución jurídico-positiva.

En la teoría de Hart, se dice que la regla de reconocimiento no se encuentra expresa, sino que establece la forma en la cual se van a generar las normas constitucionales, es decir, que se utiliza para la identificación de las normas primarias de obligación.

5) Ambas, por consiguiente, se refieren a las normas sobre las fuentes del derecho.

Ambas teorías se enfocaban en buscar la legitimidad o validez del sistema jurídico, al buscar estas cuestiones se culmina en establecer de donde se crean las disposiciones de un determinado grupo social, por lo que necesariamente, se encuentran con las cuestiones creadoras del Derecho, que

en ambas teorías recaen en una última norma que faculta la creación de normas posteriores.

Jorge Ramírez nos define claramente los diferentes tipos de normas a los cuales en un primer momento debemos atender para comprender la teoría de Hart, estas se dividen entonces en:

a) Reglas primarias de obligación: son aquellas que se ocupan de las acciones que los individuos deben o no hacer.¹³⁹

b) Reglas secundarias: Son aquellas que se ocupan de las reglas primarias, estableciendo su validez, su creación o la forma en que estas pueden ser violadas.

Dentro de las reglas secundarias se encuentra la regla de reconocimiento cuya función la establece como: “el remedio para poder determinar la certeza de las reglas primarias de obligación a través de la identificación de las mismas sobre la base de ciertos criterios últimos de identificación revestidos de autoridad, uno de los cuales habrá de ser considerado supremo”¹⁴⁰.

Dentro de esta caracterización podemos encontrar ciertas concordancias que fueron mencionadas de igual forma por Guastini, la finalidad recae en otorgar validez o como su mismo nombre lo indica, reconocer a las normas a las que Hart llama primarias de un sistema, generando su obligatoriedad como consecuencia de la aceptación por parte de la colectividad.

Atendiendo a lo anterior podemos señalar como Ramírez define a la regla de reconocimiento: “Es la regla de cualquier sistema jurídico que permite determinar cuáles son los criterios últimos de validez dentro del mismo, y en este sentido, puede decirse que permite identificarlos.”¹⁴¹

¹³⁹ RAMÍREZ Jorge, *La regla de reconocimiento. Una somera visión de las tesis de Hart y Lipkin*. P. 166 Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/79/lecciones-y-ensayos-79-paginas-163-185.pdf> 02 de junio de 2014 21: 21 hrs.

¹⁴⁰ Ídem.

¹⁴¹ Ibídem p. 167

Podemos establecer que lo que nos deja la teoría de la regla de reconocimiento de Hart en su libro *El concepto de Derecho*, es una justificación hacia la obligatoriedad de las normas recaída en la aceptación por parte de la sociedad con respecto a la regla de reconocimiento y por consiguiente a las demás normas creadas conforme a ella, esto genera de igual forma legitimidad para todos los actos de las autoridades en un sistema jurídico.

3.3 La norma jurídica de identificación.

Norberto Bobbio en su libro *Teoría General del Derecho*, hace un desarrollo sobre la norma fundamental, con diferencias muy marcadas con respecto a la que estableció Kelsen o a la norma de reconocimiento de Hart.

Una característica importante, es la de contemplar a la norma fundamental fuera de un texto escrito, es decir, esta no se puede concebir en una Constitución o en varias leyes determinantes de un Estado.

Para concebir a este tipo de norma se debe partir del órgano que la crea, el Poder Constituyente.

Bobbio menciona que: "si hay normas constitucionales, debe haber un poder normativo del cual se han derivado y este poder es el poder constituyente."¹⁴² La mención al órgano creador de la norma recae en la concepción del poder, dado que la idea de norma, la toma como una imposición de deberes.

Ahora bien, la concepción de la norma fundamental se percibe en una facultad para el poder constituyente consistente en generar normas, por lo que Bobbio establece dos ejemplos de lo que sería la norma fundamental; una con carácter facultativo "el poder constituyente está autorizado para dictar normas obligatorias para toda la colectividad"¹⁴³ⁿ, en la cual el destinatario directo es el poder legislativo e indirectamente el otro destinatario es la colectividad, dado

¹⁴² BOBBIO Norberto, op. cit. p. 168

¹⁴³ Ídem

que las normas van dirigidas a esta última; la segunda concepción es de característica imperativa en la que se señala "la colectividad está obligada a obedecer las normas dictadas por el poder constituyente", ¹⁴⁴ aquí el destinatario directo es la colectividad, como sujeto obligado e indirectamente va dirigida al poder constituyente que se encuentra facultado para expedir normas. Si bien la forma en que se expresó la concepción de la norma fundamental es diferente, la finalidad es la misma.

Por lo anterior, al no constituir la norma fundamental un instrumento escrito, se contempla a esta de forma presupuesta, la cual no puede buscarse un fundamento de validez, dado que si se encontrara, ya no se le podría tener como la norma fundamental.

La cuestión de la validez es importante para todos aquellos autores que hablan sobre la norma fundamental, para el caso de Bobbio, la validez es "la pertenencia de una norma a un ordenamiento", ¹⁴⁵ concepto que se ve ligado al de obligatoriedad, ya que si una norma se considera válida, también se le tendrá por obligatoria, por tanto el papel de la norma fundamental es establecer que normas son las pertenecientes a un sistema y por lo tanto le da validez a todas aquellas disposiciones creadas.

Esta idea de ser la norma fundamental la que le da validez a todo el sistema, Bobbio la desarrolla partiendo de que una norma se considere válida, por lo cual tuvo que ser dictada por una autoridad que legítimamente tenga el poder para hacerlo, ahora bien, para declarar la validez de una norma, se plantea que la autoridad que la emitió, encuentra la facultad para hacerlo en una norma superior que le ha permitido hacerlo, y subsecuentemente esa otra norma encuentra su sustento en una norma superior, repitiéndose dicha cuestión hasta que en un determinado punto se llega a la norma fundamental, que ya no encuentra validez en otra norma.

¹⁴⁴ Ídem

¹⁴⁵ Ibídem p. 169

La importancia de establecer esta norma, el autor italiano la describe como: “no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento.”¹⁴⁶

Por lo tanto, el presuponer y aceptar a la norma fundamental no es una cuestión mínima, dado que Bobbio contempla al Derecho como un sistema de normas, y esta norma fundamental es la que le otorga validez al demás conjunto normativo, el establecimiento de la norma fundamental tendría como finalidad legitimar la obligatoriedad de las normas y para el caso de que estas no fueran cumplidas o respetadas, de igual forma legitimar la sanción que conlleva el incumplimiento.

Uno de los puntos importantes con respecto a la norma fundamental es establecer en qué se fundamenta esta norma. En líneas anteriores se estableció que para Bobbio, no puede encontrarse un fundamento de validez para la norma fundamental en otra norma, dado que si lo hubiera, ya no podría considerársele con el carácter de fundamental.

Para encontrar la solución a este problema, se da la necesidad de “salir del sistema”,¹⁴⁷ es decir, lo que le da origen a la norma fundamental ya no recae en una cuestión jurídica, sino que va más allá de esta concepción, como buscar su fundamento en el poder de Dios, atender a una ley natural basada en la razón del hombre o también en un contrato social en el cual se acuerda obedecer a la norma fundamental.

El desarrollo de la norma fundamental en la obra de Bobbio no se limita a las anteriores consideraciones, un último punto que vale la pena destacar es el apartado que Bobbio define como el “Derecho y la Fuerza”.¹⁴⁸ En líneas anteriores se estableció que la norma fundamental legitima la obligatoriedad de

¹⁴⁶ Ibídem p. 170

¹⁴⁷ Ibídem p. 171

¹⁴⁸ Ibídem p. 173

las normas y por tanto la coacción por su incumplimiento, al ser esto así, el medio para lograr la coacción recae en la fuerza, la cual de igual forma encuentra su legitimidad en la misma norma fundamental, la cual establece ya sea las formas o las autoridades que pueden hacer uso de ella.

Todo lo anterior lleva a concluir en una percepción muy cruda de la norma fundamental, dado que la función de ésta llega a ser un instrumento para regular determinadas situaciones o conductas a través de la fuerza, sin enfocarse en cuestiones de justicia que Norberto Bobbio separa del Derecho. “La norma fundamental autoriza a quienes tienen el poder de ejercer la fuerza, pero no dice que el uso de la fuerza sea justo, por el solo hecho de provenir del poder originario; constituye una legitimación jurídica y no moral del poder” ¹⁴⁹

Siendo así lo anterior, la norma fundamental no vela necesariamente por principios o valores determinados en una colectividad, sino únicamente se limita a establecer cómo será dirigida la conducta de las personas atendiendo a los parámetros que los detentadores del poder han establecido.

Guastini señala que la teoría de Bobbio soluciona dos problemas que se encuentran en la norma fundamental y la regla de reconocimiento. ¹⁵⁰

El problema en la teoría de Kelsen es que al necesitar encontrar el fundamento de validez de todas las normas, se debe buscar también el fundamento de la primera Constitución, concluyendo que la presuposición de la norma es la solución al problema.

Para Guastini, atendiendo a Bobbio, no es necesario encontrar el fundamento de validez de la norma fundamental, la Constitución no tiene por qué ser válida o inválida, únicamente se le establece como una norma “puesta”, en contrasentido a la norma presupuesta de Kelsen, por lo que lleva a concluir que “la Constitución es el criterio de identificación o reconocimiento de las

¹⁴⁹ *Ibidem* p. 174

¹⁵⁰ GUASTINI, Riccardo op. cit. p. 205

demás normas, pero el criterio de reconocimiento de la propia Constitución es simplemente la efectividad”.¹⁵¹

Con respecto a la teoría de Hart, Guastini señala que existe una paradoja en el sentido de la identificación de los componentes del sistema. Si la regla de reconocimiento es identificada por los jueces y los jueces son identificados por la regla de reconocimiento, se llega a un círculo vicioso. La solución a este conflicto es tomar a la regla de reconocimiento como el conjunto de normas sobre la producción jurídica sin la necesidad de identificar previamente a los jueces en alguna norma, concluyendo al igual que la solución a la teoría de Kelsen, que el criterio de identificación de la Constitución es simplemente el principio de efectividad.

3.4 La norma fundamental en México.

En nuestro sistema jurídico, la noción de la norma fundamental, principalmente es retomada de la teoría de Hans Kelsen. El criterio de jerarquía normativa y el de supremacía constitucional, serán las características a desarrollar, de acuerdo a los puntos de vista de autores que han tenido gran trascendencia en nuestro Derecho; posteriormente se realiza un análisis sobre lo que se ha establecido en nuestro sistema jurisprudencial, puesto que como en capítulos anteriores se destacó, al tener un carácter vinculante las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales es de gran importancia estudiarlas.

Dentro de los juristas más destacados en nuestro país, sino el que más importancia ha tenido en la enseñanza del Derecho, es Eduardo García Maynez, que en su libro *Introducción al Estudio del Derecho* nos explica la norma fundamental en México considerándola necesariamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

¹⁵¹ GUASTINI, Riccardo, op. cit p. 207

En el capítulo VI del mencionado libro, correspondiente a la clasificación de las normas jurídicas, García Maynez establece en determinados puntos el porqué la Constitución Mexicana adquiere el carácter de norma fundamental. Cuando habla de la clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista del sistema al que pertenecen, señala: “Tal pertenencia depende de la posibilidad de referencia directa o indirectamente la norma en cuestión en otra u otras de superior jerarquía y, en última instancia, a una norma suprema, llamada Constitución o ley fundamental.”¹⁵² Como fue señalado anteriormente en el apartado sobre Kelsen, la validez de una norma va relacionada necesariamente con la pertenencia a un sistema normativo, en este caso, García Maynez declara que la pertenencia la otorga la Constitución, por lo que esta es la considerada como la norma fundamental.

Otro criterio que ejemplifica esta cuestión es el relativo a la Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su jerarquía.

De igual forma basándose en Kelsen, se establece que si existe pertenencia de las normas jurídicas a un determinado sistema, se puede analizar la relación entre ellas atendiendo a criterios de jerarquía, si una norma le otorga pertenencia a otra, la primera será necesariamente superior, pero con respecto a la norma fundamental o suprema como se refiere García Maynez, no hay ninguna disposición en un plano de superioridad, por lo que manifiesta que el orden de jerarquía de todo sistema jurídico es:

- 1.- Normas constitucionales.
- 2.- Normas ordinarias.
- 3.- Normas reglamentarias.
- 4.- Normas individualizadas.¹⁵³

¹⁵² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 61ª Ed, México, Porrúa, 2009. p. 79

¹⁵³ *Ibidem* p. 85

En esta relación las normas individualizadas se encuentran condicionadas a las reglamentarias, estas a su vez a las ordinarias y por último las ordinarias a las reglas constitucionales, al no encontrarse nada por encima de las reglas constitucionales, éstas, contienen la característica de ser la norma fundamental.

Ahora bien, la descripción gráfica del orden en nuestro sistema jurídico, de acuerdo a Eduardo García Maynez es¹⁵⁴:

DERECHO FEDERAL	
1.- Constitución Federal	2.- Leyes Federales y Tratados.
DERECHO LOCAL	
1.- Leyes ordinarias.	Constituciones locales.
2.- Leyes reglamentarias.	Leyes ordinarias.
3.- Normas individualizadas.	Leyes reglamentarias.
	Leyes municipales.
	Normas individualizadas.
Ámbito Espacial de vigencia: Distrito Federal y zonas a que se refiere el art. 48 constitucional.	Ámbito espacial de vigencia: Estados Federados y zonas dependientes de los Gobiernos de los Estados, según el art. 48 constitucional.

La doctrina de García Maynez por tanto se resume en dos cuestiones para determinar que la Constitución es la norma fundamental de nuestro país.

¹⁵⁴Ibídem. p. 88

En primer lugar puesto que se encuentra por encima de toda ley ordinaria y que su procedimiento de modificación es muy complejo, es decir, es una Constitución rígida. El segundo punto es, que de acuerdo a la teoría de Hans Kelsen, es el fundamento formal de validez de los preceptos jurídicos de inferior rango.

Otra concepción es la de Luis Recasens Siches, que de igual forma basa todo su sistema de pensamiento sobre la norma fundamental en lo expuesto por Hans Kelsen.

Recasens Siches, acepta la teoría de que la validez de las normas de un sistema jurídico recae en la Constitución, y esta a su vez puede encontrar su fundamento en otra Constitución anterior, para encontrarnos en un último punto en la primera Constitución en sentido jurídico-positivo.

La fundamentación de esa primera Constitución, siguiendo el sentido del párrafo anterior, ya no se encuentra en otra norma de carácter positivo, para Recasens Siches, el fundamento es de naturaleza histórica, sociológica y en última instancia, el fundamento se establece por virtud de consideraciones estimativas o de filosofía política.¹⁵⁵

Por último se hará referencia a la doctrina de Ignacio Burgoa Orihuela. Su teoría se enfoca principalmente en establecer la fundamentalidad de la Constitución jurídico-positiva, característica que la convierte en “el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de Derecho en su integridad”.¹⁵⁶

La cuestión de fundamentalidad entonces para este jurista, va relacionada con el de primariedad, que como se ha señalado anteriormente determina la creación de las normas posteriores, lo que la ubica en el punto de partida de todo el sistema jurídico.

¹⁵⁵ RECASENS SICHES; Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 16 ed., México, Porrúa, 2009, p. 177

¹⁵⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 17ª Ed, México, Porrúa, 2005, p. 357

Cabe resaltar que el maestro Burgoa, no abunda en el fundamento de validez de la Constitución, únicamente establece que este, ya no correspondería a tener un carácter jurídico.

Enfocándose ya el texto de Burgoa en el sistema mexicano, menciona que la supremacía de la Constitución se expresa en su artículo 133, por lo que se puede inferir que, si la característica de la fundamentalidad esta necesariamente relacionada con la de supremacía, la teoría de Burgoa puede llegar a concluir que el establecimiento de la fundamentalidad de la Constitución, se encuentra necesariamente en ese mismo artículo.

Continuando con lo que se ha expresado vía jurisprudencial, entendiendo a la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico como los criterios de trascendencia que los órganos jurisdiccionales competentes para emitirla realizan, de conformidad con el Capítulo I del Título Cuarto de la Ley de Amparo.

La concepción que se ha tenido desde la quinta época hasta la actualidad no ha sido muy cambiante, se ha tenido presente que la Constitución Federal es a la que se le debe atribuir el criterio de la norma fundamental, así, podemos determinarlo de los siguientes criterios, que se expresaran atendiendo a la división por épocas establecido por la SCJN:

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, SI EL FALLO DE LAS SALAS SE FUNDA EN LA JURISPRUDENCIA DEL PLENO, NO POR ESO DEBE LLAMARSE A ESTE ULTIMO COMO AUTORIDAD RESPONSABLE.¹⁵⁷

La anterior es una tesis aislada de la Segunda Sala de la SCJN, que se generó en la quinta época. Si atendemos al rubro, podemos observar que el sentido de la tesis no tiene ninguna relación con el tema que estamos tratando, pero, en su contenido se expresó el carácter de fundamentalidad de la

¹⁵⁷ Época: Quinta Época Registro IUS: 324029 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo LXXIX Materia(s): Administrativa Página: 4571

Constitución refiriéndose a ella como “criterio decisivo y último de la validez de los actos de toda las autoridades”.

De igual forma en la tesis de rubro “**CADUCIDAD EN EL AMPARO. NO OPERA CUANDO SE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY.**”,¹⁵⁸ no se desarrolla el tema de fundamentalidad de la Constitución de la República, sólo se da por admitido al señalar que “la norma jurídica fundamental es la Constitución General de la República”. Esta misma idea se contempló en la Primera Sala de la SCJN en su tesis “**LEYES PENALES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS, EN EL ESTADO DE QUERETARO.**”¹⁵⁹

Con respecto a la sexta época, el Pleno de la SCJN, sí desarrolla en la tesis aislada de rubro “**JURISDICCION CONCURRENTE. COMPETENCIA (VIAS GENERALES DE COMUNICACION).**”¹⁶⁰ con más énfasis el tema de la Constitución como norma fundamental al señalar que “según el artículo 133 de la misma Constitución, esta es la Ley Suprema de toda la nación, y por lo mismo es una norma fundamental cuyo contenido no puede desvirtuarse por leyes de inferior jerarquía, porque constituye una super (sic) legalidad que se sobrepone a las leyes federales y comunes vigentes”.

En apartados anteriores se señaló la teoría de que la fundamentalidad de una norma iba necesariamente ligada al concepto de supremacía, cuestión que se ve plasmada en esta tesis, basando necesariamente el concepto de supremacía constitucional en lo establecido por el artículo 133 de nuestra Constitución.

En la séptima época, la tesis que demuestra la misma concepción que se ha desarrollado hasta ahora, es la de rubro “**CONSTITUCION FEDERAL.**

¹⁵⁸ Época: Quinta Época Registro IUS: 385469 Instancia: Sala Auxiliar Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo CXVI Materia(s): Común Página: 586

¹⁵⁹ Época: Quinta Época Registro IUS: 296368 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo CXIX Materia(s): Penal Página: 2613

¹⁶⁰ Época: Sexta Época Registro IUS: 258219 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen XLIV, Primera Parte Materia(s): Administrativa Página: 28

SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SI.”,¹⁶¹ en esta tesis el Pleno de la SCJN manifestó: “La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado...”. La teoría de Kelsen se ve plasmada en dos características importantes, la función de la norma fundamental para establecer que normas pertenecen al sistema, o como se expresó en la tesis se unifica el orden jurídico; y la otra función que es la de validar a las normas pertenecientes al mismo orden.

Ya en la octava época, la tesis aislada de rubro **“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.”**,¹⁶² emitida a instancia Tribunales Colegiados de Circuito, se desarrolla el principio de supremacía constitucional, señalando que ninguna ley secundaria puede contrariar lo que la Constitución establece, en este criterio, de igual forma se da por admitido que la misma Constitución tiene el carácter de fundamentalidad al expresar: “éstos (juzgador federal o local) tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental(...).”

En años más recientes, esto es, en la novena época, el Pleno de la SCJN de igual forma da por aceptada la cuestión de que la Constitución es la norma fundamental. En la tesis de rubro **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA**

¹⁶¹ Época: Séptima Época Registro IUS: 233476 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen 39, Primera Parte Materia(s): Constitucional Tesis: Página: 22

¹⁶² Época: Octava Época Registro IUS: 228225 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989 Materia(s): Administrativa, Constitucional Página: 228

ELECTORAL.”,¹⁶³ mencionan que la Constitución Federal tiene el carácter de ser norma fundamental, por lo que no se le puede concebir como una ley.

Por último, en la décima y actual época en la que se desempeña el PJJ, el criterio que expone la postura rotunda que se ha venido expresando es la tesis de Jurisprudencia de rubro **“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”**,¹⁶⁴ en la cual la Segunda Sala de la SCJN, manifiesta que la Constitución “constituye la fuente de todo el ordenamiento jurídico”, por lo tanto se encuentra en un lugar supremo, lo cual implica que los preceptos que contiene son “inmunes”, a un control de constitucionalidad, negando por completo entonces que por medio de un juicio de amparo se analice la constitucionalidad de la misma Constitución, ya que si esto fuera posible, la norma fundamental dejaría de ser tal.

De todas las concepciones anteriores podemos llegar al punto de establecer lo que tomaremos como norma fundamental en este trabajo.

Siguiendo a Robert Alexy, la norma fundamental que vamos a tratar es una que lo sea para el mundo del Derecho, es decir, una que sólo rija en las cuestiones positivistas. Su fundamentación ya no es presupuesta, sino que se circunscribe a cuestiones morales que tomen en cuenta el argumento de la injusticia.¹⁶⁵

Siendo así lo anterior, nuestra concepción de norma fundamental, tiene fundamentos en la teoría de Kelsen, necesariamente es la norma que le otorgará validez al sistema, puesto que el resto de las normas aplicables en un determinado Estado, deberá estar de acuerdo con esta norma, por lo tanto, si

¹⁶³ Época: Novena Época Registro IUS: 167592 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIX, Abril de 2009 Materia(s): Constitucional Tesis: P. VII/2009 Página: 1103

¹⁶⁴ Época: Décima Época Registro: 2005466 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 3/2014 (10a.) Página: 938

¹⁶⁵ ALEXY Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, Barcelona, España, Gedisa, 1994, p. 115

así lo estuvieran, contarían con el criterio de validez, es decir, pueden ser aplicadas en un sistema jurídico.

La norma fundamental entonces, gozaría del criterio de supremacía que se ha retomado de la tesis de Hans Kelsen, esto, atendiendo a dos cuestiones. La primera referente a que todas las normas deben estar de acuerdo a lo estipulado por esta norma última; la segunda de acuerdo a que si las normas no están de acuerdo con la norma fundamental, no pueden formar parte del sistema y su solución recae en una expulsión o modificación.

La determinación de las disposiciones con el carácter de la norma fundamental del Derecho, atendiendo a estas últimas cuestiones será determinada al final del capítulo siguiente.

CAPÍTULO IV

La superioridad del Sistema Interamericano.

En este último capítulo se desarrollará el avance que ha tenido el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en los últimos años, lo cual ha generado que los Estados hayan incorporado en sus ordenamientos internos criterios de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, para posteriormente desarrollar las implicaciones y beneficios de adoptar estas medidas con la finalidad de ampliar el horizonte de impartidores de justicia, académicos, alumnos y la sociedad en general, teniendo como finalidad principal de la elaboración de este trabajo de investigación, una mayor aceptación y promoción de los Derechos Humanos que tenemos.

4.1 Criterios de los órganos de impartición de justicia locales.

El desarrollo del tema de los Derechos Humanos y de la ubicación de los tratados internacionales en los países de América Latina ha tenido un gran avance, con sus particularidades plasmadas en sus Constituciones, ya sea ubicando a los tratados en un nivel Constitucional o simplemente reconociendo su importancia en temas de protección de los Derechos Humanos, a tal grado que la utilización del control de convencionalidad es cada vez más presente en tribunales de cada Estado.¹⁶⁶

ARGENTINA

Uno de los casos importantes para el desarrollo de este tema es el Recurso de Casación e Inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, resuelto por la Corte Suprema de Argentina, que desarrolla la interposición de este recurso en contra del Decreto 1002/89, el cual otorgaba el

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, Párrafo 304

indulto a un número de personas por la comisión de delitos que son catalogados de lesa humanidad.

El desarrollo de la sentencia se enfoca en resaltar la importancia del contenido de instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, manifestando en su párrafo 19, que la reforma a la Constitución Argentina del año 1994, atendió a darle mayor importancia al sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, sin dejar de lado la mención de que a algunos tratados sobre Derechos Humanos se le otorgó jerarquía constitucional.

Es importante mencionar que en este caso, el fundamento para la expedición del Decreto 1002/89 se encuentra en el inciso 5. del artículo 99 de la Constitución argentina concerniente a las facultades del Poder Ejecutivo que establece como una de ellas: “Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados”.

Uno de los argumentos fundamentales para la resolución de este caso, es el establecer las conductas que a nivel internacional han sido despreciadas, por lo que el cometerlas llevaría a incurrir en responsabilidad internacional, en el punto 31 de la sentencia se señala:

“(…)

(…) cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de

indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.”¹⁶⁷

Es con lo anterior que la sentencia, decide llegar a la conclusión de declarar el Decreto 1002/89 como contrario a los principios y criterios de orden internacional.

Lo trascendente de este caso, implica un tipo de inaplicación de la facultad otorgada en el texto constitucional de Argentina, a través de los avances e implementaciones de criterios sobre los Derechos Humanos en dicho Estado, el peso de estos instrumentos se refleja en el último párrafo del punto 32 de la sentencia que establece: “(...) la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido.” ¹⁶⁸

Para continuar con los argumentos de preferencia del sistema interamericano sobre el local, vale la pena destacar los siguientes dos puntos:

El primero es el argumento de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal para declarar la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, cuya sentencia fue el motivo de la presentación del recurso de casación e inconstitucionalidad en estudio, enfocado en que “el derecho de las víctimas y el deber del Estado de investigar los delitos de lesa humanidad, primaban sobre la garantía constitucional de cosa juzgada.” ¹⁶⁹

Esta cuestión sobrepasa las cuestiones de supremacía constitucional que se han expuesto anteriormente, en primer lugar, se declara inconstitucional el Decreto 1002/89, basándose en criterios de orden internacional, recordando que este Decreto derivó de la facultad contenida en el art. 99 de la Constitución

¹⁶⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, M. 2333. XLII. y otros, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. De casación e inconstitucionalidad, Buenos Aires, 13 de julio de 2007, p. 24

¹⁶⁸ *Ibidem* p. 25

¹⁶⁹ *Ibidem* p. 126

argentina; en segundo lugar, se expresa la primacía de los derechos de las víctimas sobre la garantía constitucional de cosa juzgada.

El segundo argumento se enfoca en uno de los precedentes citados en este recurso de casación e inconstitucionalidad, el 315:1492, en donde se establece que de acuerdo al primer párrafo del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se confiere primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, este artículo a la letra dice:

Artículo 27.

1. Un Estado Parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

(...)

A pesar de todo lo expuesto, es muy arriesgado afirmar que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos han sobrepasado a la Constitución en Argentina, ya que aun cuando en este caso se estableció la primacía del Derecho Internacional, no se manifestó que la primacía se extendiera sobre la Constitución.

Relacionado con lo expuesto anteriormente, cabe mencionar que en ese país, la concepción del lugar de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos es en rango constitucional, el fundamento recae principalmente en su mismo texto constitucional, de los principales artículos que lo manifiestan se encuentran:

Artículo 27- El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

Este artículo puede entenderse como una restricción a lo estipulado en cualquier tratado, argumentando la contravención con algún principio

constitucional, lo cual puede asimilarse a lo resuelto en el caso Contradicción de Tesis 293/2011 resuelto por nuestra Suprema Corte.

Otro artículo importante es:

Artículo 31- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

El texto de este artículo inmediatamente nos lleva a establecer su semejanza con el artículo 133 de nuestra Constitución, con la diferencia de que en nuestro sistema jurídico el principio de supremacía constitucional deriva de la expresión sobre que las normas emanan de la Constitución y los tratados deben estar conformes a ella, expresión que no se encuentra en la Constitución Argentina.

COLOMBIA

Este país es uno de los precursores en el tema de la incorporación de principios del Derecho Internacional en sus disposiciones normativas¹⁷⁰, contemplándose como el primer país en América Latina que implementó la idea del bloque de constitucionalidad con su sentencia C-225/95¹⁷¹, en la cual desarrolla la prevalencia del principio de supremacía constitucional aun cuando los tratados internacionales sobre Derechos Humanos se incorporen en un sentido de primacía sobre el Derecho Interno.

¹⁷⁰ RUEDA AGUILAR, Dolores, *El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano*, p. 4 disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf 29 de julio de 2014, 8: 15 hrs.

¹⁷¹ UPRIMNY Rodrigo, *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*, p. 8 Disponible en: <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf> 18 de junio de 2014 07: 54 hrs.

La apertura del Derecho Colombiano con respecto a la incorporación de los contenidos del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos se refleja en su Constitución de 1991, que de acuerdo con Rodrigo Uprimny, son 4 los artículos de esta Constitución los que confieren fuerza jurídica a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, el artículo 53 con respecto a los tratados internacionales en materia de trabajo; el 93 sobre la prevalencia del Derecho Internacional; el 94 consistente en la no limitación a los derechos de las personas a los estipulado en el texto constitucional y los tratados y; el 214 relativo a la no suspensión de determinados derechos en estados de excepción, manteniendo el respeto a las reglas del Derecho Internacional Humanitario.¹⁷²

Para comprender la corriente adoptada por la Corte Constitucional de Colombia, vale la pena mencionar por lo que a su criterio, está compuesto el bloque de constitucionalidad, que son: “aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.”¹⁷³

En el expediente C-225/95, se describe un problema importante a dilucidar, el lugar que los tratados internacionales en Derechos Humanos debían ocupar en su sistema jurídico.

Atendiendo al texto de su Constitución, dos artículos eran los que generaban el problema del establecimiento del lugar de los tratados que se han mencionado. La Constitución de Colombia en su artículo 4° establece:

ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

¹⁷² UPRIMNY Rodrigo, op. cit. p. 7

¹⁷³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-225/95 p. 45

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

En este artículo se observa el principio de supremacía constitucional, puesto que en caso de encontrarse una incompatibilidad entre textos formalmente legales y la Constitución, en todos los casos ésta última será la que prevalezca.

Por otro lado, el artículo 93 en su primer párrafo establece:

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

En el caso en comento se menciona que dos perspectivas se podían observar, en primer lugar, la del Derecho Internacional, que se establece en un plano supraconstitucional y por ende con la obligación de ser respetado; en segundo lugar la del Derecho Constitucional Colombiano, que sostiene la supremacía de la Constitución.

La resolución se dirigió en fijar la figura del bloque de constitucionalidad, que consiste en contemplar a ambos instrumentos en un plano de igualdad jerárquica, con prevalencia respecto a las leyes.

Otra de las sentencias que reafirma la concepción colombiana sobre el bloque de constitucionalidad es la C-067/03. La obligatoriedad del bloque va dirigida tanto a autoridades legislativas, de ejecución e incluso a las jurisdiccionales, ya que los tratados internacionales que forman parte del bloque, no hacen una distinción sobre que autoridades en específico son las que deben acatar a sus disposiciones, así, en dicha resolución se señaló:

“(...) no sólo el productor del Derecho Positivo, sino también el ejecutor de la norma y su intérprete autorizado, están compelidos a seguir los

lineamientos del bloque de constitucionalidad, ya que en dicha sumisión reside la validez jurídica de sus actuaciones.”¹⁷⁴

Ya que se ha establecido el concepto del bloque de constitucionalidad en Colombia y casos en los cuales se ha aplicado, conviene señalar los componentes normativos de este bloque, con la finalidad de señalar los parámetros máximos a los que se sujeta todo su ordenamiento jurídico. Por lo anterior, de acuerdo a Rodrigo Uprimny, las normas integrantes del bloque consisten en:¹⁷⁵

- a) El preámbulo de su Constitución;
- b) El articulado constitucional;
- c) Los tratados de límites ratificados por Colombia;
- d) Los tratados de Derecho Humanitario;
- e) Los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles;
- f) Los artículos de los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta y;
- g) La doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, al menos como criterio relevante.

CHILE

El tema de la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile, tiene grandes coincidencias con los anteriormente mencionados y con el nuestro. Uno de los principales artículos constitucionales

¹⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia Sentencia No. C-067/03 p. 17

¹⁷⁵ UPRIMNY Rodrigo, op. cit. p. 20

que sirve para el desarrollo del tema es su artículo 5° Constitucional en su párrafo segundo que establece:

Artículo 5°. (...)

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Claudio Nash establece que el principal objetivo de esta discusión de jerarquía, no se centra propiamente en los tratados internacionales, sino en las normas que consagran Derechos Humanos, es decir, pueden ser tanto tratados internacionales sobre Derechos Humanos, como tratados de cualquier especie que del análisis de su contenido llevan consigo el reconocimiento de un derecho humano¹⁷⁶.

La Corte Suprema de Justicia de Chile, tiene un papel fundamental en este tema, ya que como señala Claudio Nash, en diversos casos la Corte le ha brindado un carácter de supraconstitucionalidad a los Derechos Humanos, atendiendo al texto del artículo 5 ya mencionado anteriormente.¹⁷⁷

A pesar de esta concepción de la Corte Chilena, el trabajo de Claudio Nash se enfoca en establecer la jerarquía constitucional de los Derechos Humanos, señalando así que: “(...) una vez incorporados los tratados internacionales, se agregan al rango constitucional los derechos y obligaciones establecidos en dichos tratados, lo que hace imperativa su aplicación.”¹⁷⁸

El bloque de constitucionalidad en el sistema Chileno, siguiendo a Nash, puede ser aplicado en este país debido a la reforma constitucional de 1989 que adicionó el párrafo segundo al artículo 5° al que nos hemos referido y, en caso

¹⁷⁶ NASH Claudio, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile, Recepción y Aplicación en el Ámbito Interno*, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2012, p. 20

¹⁷⁷ *Ibidem* p. 23

¹⁷⁸ *Ibidem* p. 24

de que existiera un conflicto entre normas de rango constitucional, como ejemplo, un tratado internacional y un precepto constitucional, una de las herramientas para la solución es el principio *pro persona* que fue desarrollado en el primer capítulo de este trabajo.

4.2 Discusiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los principales dos asuntos a tratar en este punto es el expediente “Varios” 912/2010 y la Contradicción de Tesis 293/2011, ambos resueltos por el Pleno de la SCJN, puesto que el primero de ellos se enfoca en dilucidar la participación que debe tener el PJJF y sus obligaciones con respecto a la sentencia condenatoria del Caso Rosendo Radilla vs. México por parte de la Corte IDH; y el segundo implicó el resolver la pluralidad de criterios con respecto al lugar jerárquico que ocupan los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH.

“Varios” 912/2010

A grandes rasgos, el expediente deriva de la sentencia emitida por la Corte IDH en contra de México, por la violación de los derechos humanos del señor Rosendo Radilla Pacheco, a consecuencia de la desaparición forzada cometida en su contra por agentes militares.

El estado mexicano fue condenado entre otras cuestiones a medidas de reparación consistentes en investigación de los hechos denunciados, reformas legislativas sobre la jurisdicción militar y cursos de capacitación en materia de Derechos Humanos.

Ante tales hechos el Presidente de la SCJN presento una consulta que se registró bajo el expediente “Varios” 489/2010. La consulta fue aprobada, resolviendo que la SCJN se encontraba en condiciones de establecer cuáles son las obligaciones específicas del PJJF con respecto a la sentencia del Caso Radilla, por lo que se procedió a abrir un nuevo expediente en el que se resolvieran estas cuestiones de fondo, este es, el expediente “Varios” 912/2010.

De los avances logrados en esta resolución se encuentran:

- La imposibilidad de revisar las sentencias de la Corte IDH, puesto que al tener un carácter de cosa juzgada, las acciones con respecto a esta sentencia son únicamente su cumplimiento.
- La mención de que los criterios de la Corte IDH, son vinculantes para el Estado mexicano cuando este formó parte en un litigio y; son orientadores en el caso de que no sean parte.
- La obligación de realizar un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Interpretación de la normativa del fuero militar concordante con el Derecho Interamericano.

La resolución de este expediente, si bien significó un gran avance en la ampliación de la protección de los Derechos Humanos, es criticable el hecho de que estas determinaciones se hayan logrado posteriormente a sentencias de un órgano internacional que estableció la responsabilidad internacional de nuestro país. Lo antes mencionado se establece porque al haber celebrado tratados en materia de Derechos Humanos, en este caso la CADH, el estado mexicano se encuentra obligado a cumplir con sus disposiciones, por lo que hacer caso omiso de estas hasta el momento de ser condenado, sólo refleja el poco compromiso del Estado con respecto a sus obligaciones internacionales.

Sin embargo, resulta necesario señalar que a pesar de los medios por los cuales se generaron los criterios del expediente “Varios” 912/2010, este avance resulta trascendental.

Contradicción de Tesis 293/2011

Como fue señalado en líneas atrás, la finalidad de este asunto radicaba en establecer el lugar jerárquico de los tratados internacionales y el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH.

La primera situación, de acuerdo a la posición mayoritaria de la SCJN, encuentra su solución en la tesis de jurisprudencia emitida de acuerdo a los argumentos mostrados en este asunto que en su rubro señala: **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”**¹⁷⁹

En este caso, se establece que la relación entre los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales, no es de jerarquía, dado que en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° de nuestra Constitución, se incorporaron a nuestro sistema jurídico los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales, lo que hace innecesario establecer la fuente de dichos derechos al configurar un solo conjunto, que como se ha desarrollado, en algunos Estados le denominan bloque de constitucionalidad y que la Corte denomina como un parámetro del control de regularidad.

La segunda situación de igual forma se concibe su resolución con la tesis de rubro: **“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”**¹⁸⁰

El argumento que sustenta esta tesis radica en establecer que la jurisprudencia de la Corte IDH es una extensión del texto de la CADH, por lo que conforme al artículo 1° de la Constitución, las autoridades deben velar por la norma más favorable a la persona. Por lo anterior, si la jurisprudencia de la

¹⁷⁹ Época: Décima Época Registro IUS: 2006224 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Página: 202

¹⁸⁰ Época: Décima Época Registro IUS: 2006225 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: P./J. 21/2014 (10a.) Página: 204

Corte IDH es más favorable a la persona que la normativa interna, adquiere un carácter vinculante.

A pesar de lo señalado en estas tesis, parece necesario el señalar dos importantes situaciones consideradas regresivas al resolver esta contradicción de tesis.

Con respecto a la primera tesis citada, se expresa que no existe una relación jerárquica entre los derechos contenidos en los tratados y la Constitución, pero, al mismo tiempo se demuestra que si se encuentra una restricción expresa a un derecho humano en el texto constitucional, prevalecerá lo establecido en esta última, lo cual lleva a inferir necesariamente que todavía se encuentra contemplada una jerarquía superior de la Constitución sobre los tratados internacionales que reconocen o desarrollan Derechos Humanos.

El principio *pro persona* en este sentido, puede señalarse que queda parcialmente desconocido. Este principio ya fue señalado que consiste en establecer la norma aplicable en un determinado caso que beneficie más a la persona o que implique una menor restricción. Analizando la decisión de la SCJN en este expediente, se mantiene el primer sentido del principio *pro persona*; pero en su segunda variante, ya no se realizará una ponderación para establecer que norma restringe menos un derecho, ineludiblemente la respuesta se encontrará en las restricciones señaladas por la Constitución.

La segunda tesis, en su rubro puede concebirse como un notable avance a lo establecido en el expediente “Varios” 912/2010, pero tanto en el texto de la tesis al señalar “en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional”, como en el engrose de la CT 293/2010, al argumentar que: “la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun entendida como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica”, la noción de jerarquía aparece de nuevo.

La regresión que muestra este expediente la podemos encontrar en el Voto Particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la Contradicción de Tesis 293/2011. En el voto se señala que la relación de jerarquía se puede observar en el artículo 133 al mencionar que los tratados deben estar conformes a la Constitución, pero, atendiendo al artículo 1°, una vez que los tratados forman parte de nuestro sistema jurídico, los derechos contenidos en ellos ya no se encuentran en una relación de jerarquía con los contenidos en el texto constitucional.

El problema entonces, radica en señalar que al existir una restricción, debe estarse siempre a lo establecido en la Constitución, puesto que se deja de lado el principio *pro persona* al no realizarse una ponderación en una colisión de derechos caso por caso, dado que en materia de restricciones, el texto constitucional tendrá prevalencia, significando con esto que la jerarquía entre normas sea una vez más implementada en nuestro sistema jurídico.

4.3 Jurisprudencia de la Corte IDH.

La jurisprudencia de la Corte IDH en este trabajo es vista como toda aquella interpretación de un tratado que realiza la Corte IDH ya sea que derive del ejercicio de su competencia contenciosa o consultiva.

En la Contradicción de Tesis 293/2011 se establece que la “jurisprudencia interamericana se integra en un sistema de precedentes, según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin necesidad de que se siga un procedimiento formal distinto.”

De lo anterior se deriva que la jurisprudencia interamericana tiene origen en lo resuelto por la Corte IDH en el ejercicio de su función contenciosa. En el caso de la función consultiva, Salvador Mondragón Reyes señala que: “la actividad principal que realiza la Corte en las opiniones consultivas es la

interpretación de tratados, es decir, de textos normativos. Ahora bien, si un Estado parte se encuentra obligado por un texto normativo contenido en un tratado, también se encuentra obligado por la interpretación que realiza el organismo autorizado por la Convención para hacerlo.”¹⁸¹

Una vez establecido el contenido de la jurisprudencia interamericana, se puede continuar con lo que ésta contiene referente a una superioridad del SIDH con respecto a los sistemas de protección de Derechos Humanos de los Estados.

El Caso Olmedo Bustos y Otros vs. Chile¹⁸², mejor conocido como “La Última Tentación de Cristo”, resuelto por la Corte IDH el día 5 de febrero de 2001, resulta el asunto determinante para establecer las disposiciones sobre las que el control de convencionalidad puede efectuarse, dado que una de las medidas de reparación a las que se condena al Estado de Chile, es el modificar su texto constitucional con respecto a disposiciones que permiten la censura previa, resultando con esto que, si una norma constitucional es declarada inconvencional, la superioridad del sistema interamericano sobre el constitucional puede ser afirmado.

El caso deriva de la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica en el año de 1989, rectificando posteriormente en 1996 su decisión, para permitir la únicamente a las personas mayores de 18 años. Para 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió un recurso de protección, que dejaba sin efectos la resolución del Consejo que autorizaba la exhibición de la película. En ese mismo año la Corte Suprema de Justicia de Chile resolvió la apelación presentada en contra de la determinación de la Corte de Apelaciones, teniendo como resultado confirmar la sentencia recurrida, situación que motivó a iniciar un procedimiento internacional en contra de tal censura.

¹⁸¹ MONDRAGÓN REYES, Salvador, La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 29 – 2010, p. 144.

¹⁸² Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

La Corte IDH, estableció por probados entre otros hechos que:

a) El artículo 19 número 12 de la Constitución chilena establecía un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.

b) La prohibición de exhibir la película “La Última Tentación de Cristo”.

c) La confirmación por parte de las autoridades judiciales de Chile de la prohibición de exhibición de la película mencionada.

A raíz de los hechos señalados anteriormente, esta instancia interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile, en virtud de la violación del artículo 13 de la CADH, estableciendo como una de las medidas de reparación la modificación del ordenamiento jurídico interno para suprimir la censura previa.

El resultado de la emisión de esta sentencia, deriva en dos puntos determinantes:

a) El ejercicio del control de convencionalidad con respecto a normas constitucionales.

b) La obligación de modificar el texto constitucional al haber sido declarado inconvencional.

Con respecto al ejercicio del control de convencionalidad, la jurisprudencia de la Corte IDH no ha sido específica en señalar, sobre que disposiciones se aplica este tipo de control, como fue señalado en el capítulo I de este trabajo, se ha expresado únicamente que el control se realiza entre las normas internas y la Convención Americana.

Con esta resolución podemos afirmar, que la Corte IDH, si ha realizado este medio de control con respecto a un texto constitucional, lo cual no parece

tan alejado de la finalidad de un sistema de protección de Derechos Humanos que busca la primacía de estos, con respecto a cualquier disposición normativa.

Lo anterior ha sido manifestado ya por Pedro Sagües al señalar que: “se parte tácitamente del supuesto de que el Pacto de San José de Costa Rica se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado, sin omitir a la propia Constitución. El Pacto asume así, agrade o no esta conclusión, y por más que por algunos se la quiera edulcorar, condición de supraconstitucionalidad.”¹⁸³

Hasta este punto se ha establecido el control de convencionalidad en sede internacional, ahora resulta necesario expresar el alcance de este control por parte de las autoridades estatales.

La jurisprudencia de la Corte IDH, establece la obligación de todas las autoridades jurisdiccionales de un país de ejercer el control de convencionalidad, que recaiga sobre las normas internas de un país y que tome en cuenta tanto el tratado como la interpretación del mismo.

En el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, resuelto por la Corte IDH, se estableció como en otros muchos casos el contenido del párrafo anterior. En este mismo caso, en su párrafo 338 se establece: “la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia (...)”.¹⁸⁴

Del texto transcrito anteriormente, se puede observar que las autoridades de un Estado se encuentran también en la posición de interpretar los textos constitucionales de acuerdo a lo establecido en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos. En este supuesto no se determina una inaplicación de una norma constitucional, pero se comienza a generar un criterio de

¹⁸³ SAGÜES Pedro, Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad, en: *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, 2010, p. 124

¹⁸⁴ Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, Párrafo 338.

interpretación de la Constitución conforme a los principios del Derecho Internacional, derivado de la obligación de adoptar medidas en el Derecho Interno, establecido en el artículo 2° de la CADH, estableciendo en la primera parte del mismo párrafo 338 que: “la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención”.

Siguiendo la línea anterior, se pueden señalar varios supuestos con respecto a las limitantes que el Derecho Interno puede contener. En primer lugar, nos encontramos con aquellos derechos que no se encuentran plasmados en el orden interno de un Estado, por lo que atendiendo al artículo 2, se encuentra la obligación de adoptar medidas legislativas para que el orden interno se armonice con el internacional. Una segunda variante es, cuando un Estado contempla la forma de garantizar un derecho pero, no es suficiente con el texto interno, tal es el ejemplo de la tipificación de la desaparición forzada que se desarrolla en líneas posteriores en el punto **4. Adecuación del Derecho Interno**. La tercera variante es cuando la normativa interna se encuentra en conflicto con una disposición relativa a Derechos Humanos de un tratado internacional, es en este momento, cuando la ley se inaplica, y existe la obligación de reformarla.

La Corte IDH, desarrolló las cuestiones anteriores en el caso Almonacid Arellano y/o vs. Chile, en el cual estableció en su párrafo 124 que: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas

por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. (...)”.¹⁸⁵

Del anterior párrafo se demuestra la obligación que la Corte IDH, establece con respecto al Poder Judicial de los Estados, para que se respete el texto de los tratados, puesto que si se ha ratificado un tratado, las obligaciones que este impone se extienden a todo el aparato estatal y deben ser cumplidas a pesar de las disposiciones de Derecho Interno que se encuentren en sentido contrario.

De gran relevancia se encuentra la segunda parte del párrafo antes citado, puesto que menciona el medio por el cual las autoridades judiciales van a preservar el objeto y fin de la CADH, el párrafo establece: “(...) el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

De esta segunda parte parecen expresarse dos cuestiones que buscan marcar la superioridad del sistema interamericano. Por una parte la mención de ejercer el control de convencionalidad sobre las normas jurídicas de un país, esto es, el análisis de que las normas internas sean acordes con el texto convencional. La segunda cuestión se desprende al decir que no únicamente el parámetro de control es el tratado, sino la interpretación del mismo, es decir, la jurisprudencia de la Corte IDH. La superioridad radica en que los criterios que establezca este organismo internacional deberán ser adoptados por los Estados, puesto que gozan del mismo carácter vinculante que el propio texto del tratado.

¹⁸⁵ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párrafo 124

El establecimiento de la superioridad del sistema interamericano como fundamento del ejercicio de control de convencionalidad deriva entonces principalmente de lo establecido en el artículo 2° de la CADH, por lo que un desarrollo más abundante, así como un acercamiento a la finalidad que persigue, serán establecidos en el siguiente punto.

4.4 Adecuación del Derecho Interno.

Este criterio es un deber de los Estados con respecto a sus compromisos internacionales. Se ha expresado en este trabajo, que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos tienen como uno de sus objetivos que los Estados adecuen su Derecho Interno al contenido de los tratados que han firmado. Por lo anterior, si un Estado se compromete a cumplir con un determinado tratado, necesariamente como es mencionado por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, no alegará ninguna disposición de su Derecho Interno para incumplirlo.

Ante esta situación, si existe una discordancia entre las normas de orden interno, incluyendo las constitucionales, y por el otro lado los estándares internacionales, como fue mencionado en el punto anterior, es obligación del Estado tomar como mínimo la norma internacional, y de existir un mayor beneficio en el texto estatal, preferir este último más benéfico.

La anterior solución, puede entenderse como una salida inmediata de los conflictos normativos, por lo que en caso de existir preferencia en las normas internacionales, la adecuación del Derecho Interno a los tratados internacionales generaría dos beneficios; en un principio evitar una repetición de los conflictos normativos, puesto que ambas disposiciones garantizan un derecho de forma análoga; y por otra parte, establecer de una forma más directa la garantía de cualquier derecho, entendiendo el uso de la palabra “directa”, no refiriendo que los tratados internacionales no tengan aplicación en un sistema jurídico que los reconozca, sino una reglamentación más específica.

En el sistema interamericano, dos artículos son fundamentales para el desarrollo del deber de adecuar las disposiciones de Derecho Interno.

El artículo 1° de la CADH dispone:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

Este artículo tiene repercusión en todo el texto de la Convención, puesto que es el que establece el compromiso de los Estados Partes, de cumplir con el texto de la Convención. Es necesario hacer la mención del contenido de este artículo, puesto que del texto del artículo 2, se infiere que el primer artículo es presupuesto necesario de este último, que en su texto dice:

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.

Del texto del artículo 2, se entiende que los derechos y libertades a los que se refiere, son de igual forma, todos los contenidos en la CADH, reafirmando el compromiso de respeto y garantía de los Derechos Humanos conforme a la adopción de medidas legislativas o de cualquier tipo, para hacer efectivos los derechos.

En gran cantidad de casos resueltos por la Corte IDH, se establece que el deber señalado en el artículo dos, tiene dos variantes.

Una de ellas es la adopción de medidas para la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que violen las garantías previstas en la Convención. Ejemplos de estas violaciones pueden encontrarse en el caso Radilla Pacheco, como es lo estipulado en el artículo 57 del Código de Justicia Militar, que amplía la jurisdicción militar a civiles, al permitir el juzgamiento de militares en casos de violaciones a Derechos Humanos en los que se involucren civiles.

Para el primer ejemplo, las medidas de Derecho Interno a adoptar deben ser legislativas, tal como lo estableció la Corte IDH al condenar a México a reformar el artículo 57 para que su contenido sea compatible con los estándares internacionales.

En el segundo caso, el combate a las prácticas de desapariciones forzadas, puede ser realizado tanto con medidas legislativas como de otro carácter. La Corte IDH condenó a México a una tipificación adecuada del delito de desaparición forzada como medida legislativa y la capacitación de las autoridades del país para el combate y la no repetición de situaciones de desaparición forzada como medida de otro carácter.

Hay un punto importante sobre el cual hacer mención, y es en los casos que en el Derecho Interno se busca la garantía de un determinado derecho, pero, al compararlo con disposiciones internacionales, éstas últimas lo desarrollan de mejor forma.

El ejemplo de esta situación también se encuentra en el tan mencionado caso Radilla resuelto por la Corte IDH, en el párrafo 338, que fue mencionado anteriormente, puesto que derivó de la ineficacia del sistema interno por regular correctamente las situaciones de desaparición forzada. Atendiendo al caso contencioso, se señaló que en nuestro sistema jurídico el delito de desaparición forzada establecido en el Código Penal Federal (CPF) presentaba un obstáculo para la sanción de todos los responsables de la comisión de este tipo de

conductas puesto que de su texto se deduce que sólo pueden cometer el delito de desaparición forzada las autoridades. El artículo 215-A del CPF señala:

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

La Corte IDH condenó al Estado mexicano a adoptar las medidas necesarias para tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada adecuando el Derecho Interno a lo establecido en el internacional, debido a que estos últimos estándares, en especial la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, no limita la comisión de esta conducta violatoria de derechos a servidores públicos o autoridades, sino que puede ser cometida por cualquier persona.

La adopción de medidas para suprimir normas y prácticas entonces, se realizan cuando dichas circunstancias sean valoradas como inconventionales, por lo que el modificarlas es deber del Estado.

La segunda variante con respecto al deber de adecuar el Derecho Interno, es la de expedición de normas o el desarrollo de prácticas para la efectiva observancia de los derechos de la CADH¹⁸⁶. Se puede entender cuando no se declara inconventional alguna circunstancia en específico, pero el aparato estatal se da a la tarea de expedir normativa que amplíe la garantía y respeto de los Derechos Humanos, como pueden ser los protocolos de actuación generados por la SCJN o las actividades que realiza la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

De las obligaciones de las autoridades, dividir las de acuerdo a las funciones estatales resulta conveniente para posteriormente establecer los

¹⁸⁶ Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, Párrafo 165.

beneficios de la implementación de los criterios internacionales en nuestro sistema jurídico.

Con respecto a la función ejecutiva, dentro de las medidas de adopción del Derecho Internacional, se puede encontrar la de la difusión de los criterios internacionales a través de políticas públicas o de cursos de capacitación. Cabe mencionar que estas acciones no son exclusivas de esta función, puesto que son desarrolladas tanto por autoridades judiciales como legislativas.

Para el poder legislativo, uno de sus deberes, como ha sido mencionado anteriormente, recaería en implementar todas las medidas legislativas necesarias para que el Derecho Interno sea conforme al internacional. En este caso, la emisión de normas, las reformas a disposiciones que no lleguen a garantizar plenamente los Derechos Humanos, o, en caso de ser necesario, realizar la expulsión del sistema jurídico, de aquellas normas que se consideren inconvenientes.

Por último, de los deberes del poder judicial con respecto al artículo 2 de la CADH, el más representativo sería el ejercicio del control de convencionalidad para realizar una aproximación a la unificación de los criterios nacionales e internacionales.

Los deberes con los que se encuentran los operadores de justicia, tienen como principios rectores el respeto y garantía de los Derechos Humanos, sin importar el instrumento que los contemple, es decir, si es necesario inaplicar los preceptos constitucionales por no garantizar un derecho de forma tan amplia como los instrumentos internacionales, o si del texto del Derecho Interno se advierte que la limitación al derecho es mayor que el establecido en los tratados, de igual forma deberá dejarse de lado su aplicación.

En apartados anteriores se señaló que con carácter de jurisprudencia se encuentra el criterio de que en caso de restricciones en el texto constitucional

se deberá atender a este sólo texto, entonces el problema radica en ¿cómo aplicar la doctrina internacional si el Estado establece limitaciones a este?

Pedro Sagües entiende como el material normativo que debe ser sometido a un control de convencionalidad a todas las normas internas de un país, en este sentido, “cualquier regla jurídica doméstica está sometida al control de convencionalidad. En Estados donde la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional es obligatoria para los tribunales inferiores, ella también reviste materialmente condición de norma y, por ende, está captada por dicho control”.¹⁸⁷

Este criterio no se ha expresado únicamente en doctrina extranjera. Arturo Morales, Magistrado de Circuito señala: “existe no sólo la posibilidad, sino el deber de someter a la Constitución a un control de convencionalidad y modificarla una vez advertida su inconventionalidad, en concordancia con lo ya expuesto, con el fin no sólo de cumplir nuestros compromisos internacionales ya asumidos, sino además evitar incurrir en responsabilidad internacional por la acción u omisión por parte de nuestras autoridades en el quehacer de sus funciones diarias¹⁸⁸”.

Con lo anterior, se puede expresar que los beneficios de la incorporación de criterios internacionales y en especial, el real cumplimiento de las obligaciones internacionales, no tienen como finalidad la invasión y remoción de prácticas y normas de forma descontrolada, su justificación radica en un progreso en el respeto de los Derechos Humanos, que deben encontrarse por encima de formalidades y disposiciones tanto constitucionales como legales.

Adicionalmente, Arturo Iturbe Rivas, quien también ostenta en el momento de elaboración de este trabajo el cargo de Magistrado de Circuito, menciona la posibilidad de declarar inconventional un artículo constitucional. En

¹⁸⁷ SAGÜES, Pedro, op. cit p. 124

¹⁸⁸ MORALES RAMÍREZ, Arturo, La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede ser sujeta a un control de convencionalidad en GARCÍA VILLEGAS Paula, *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales*, Porrúa, México, 2013, p.233

el caso específico, muestra la inconventionalidad del artículo 101 de la Constitución Política por no encontrarse de manera justificada la distinción con respecto a determinados ex funcionarios judiciales, lo que genera una situación discriminatoria, violando el texto de la CADH. Por lo anterior el Magistrado expresa: “(...) es, pues, un anacronismo que, por ser violatorio del Pacto de San José, debe ser derogado por el Constituyente Permanente, aplicando un control abstracto de convencionalidad. Pero mientras se encuentre en vigor, no debe ser aplicado por los jueces del país ejerciendo un control difuso de convencionalidad,(...)”.¹⁸⁹

De todas las cuestiones anteriores, se puede desprender un concepto a desarrollar en el siguiente apartado. Dado que la normativa interna debe acoplarse a la internacional, la expresión de una Constitución convencionalizada, parece adecuada para que en este último punto se dilucide a que disposiciones le correspondería el lugar de la norma fundamental en nuestro sistema jurídico.

La superioridad del sistema interamericano se refleja entonces por la modificación del texto nacional al encontrarse en desacuerdo con lo estipulado con los tratados internacionales.

Es claro que la aplicación de una norma al caso concreto, depende de aquella que le otorgue un mayor beneficio a la persona, por lo que, tanto puede ser aplicada una norma integrante del texto constitucional, como una de fuente internacional, pero esto no lleva consigo que la superioridad sea determinada caso por caso, al establecerse que norma aplicar. En este trabajo se concibe a los estándares internacionales como aquellos mínimos que los Estados deben respetar, por lo que si una norma interna es más benéfica para la persona, el derecho nacional será el aplicable, pero, no se reformará el texto convencional para adecuarlo al interno, dado que únicamente se han superado dichos

¹⁸⁹ ITURBE RIVAS Arturo, Inconventionalidad del artículo 101, Segundo Párrfo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en GARCÍA VILLEGAS Paula, *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales*, México, Porrúa, 2013 p.243

mínimos. En caso contrario, cuando una norma interna, no garantiza un derecho humano, o no lo realiza atendiendo a la base establecida por los tratados internacionales, la superioridad del sistema interamericano si se hace presente, al configurarse la obligación por parte de los Estados, de adoptar todas las medidas necesarias para que el Derecho Interno sea respetuoso del internacional.

El objeto de establecer la superioridad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no va enfocado en modo alguno a tirar abajo principios culturales de nuestro país, o el permitir la participación de otros Estados u organismo internacionales en nuestra forma de organización, va dirigido a generar consciencia en la importancia de una real protección de los Derechos Humanos, que las condiciones actuales de nuestro país lo ameritan.

4.5 La Constitución convencionalizada.

El surgimiento de esta idea parte del trabajo de Pedro Sagües, quien expresa una somera aproximación a lo que es una Constitución convencionalizada.

Este tipo de Constitución es la consecución del tema expuesto anteriormente, puesto que si la Constitución, como normativa del Derecho Interno debe ser modificada para ser acorde a las normas internacionales, puede entenderse que esta es, una Constitución que su contenido ha sido modificado o complementado con los criterios internacionales.

Para Pedro Sagües son dos las características de este tipo de norma:

a) Fue depurada de sus elementos inconventionales y;

b) además fue, conformada o reciclada con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH.¹⁹⁰

La primera de las características implica el adoptar medidas para suprimir normas o prácticas inconventionales, la segunda recae en la expedición de normas o implementación de prácticas, cuestiones que ya fueron desarrolladas.

La manera de lograr una Constitución convencionalizada se basa principalmente en actividades de los poderes Legislativo y Judicial.

El poder Legislativo tiene la tarea de evaluar las disposiciones que de la lectura del texto Constitucional, se desprendan consideraciones que vayan en contra de cualquier disposición internacional sobre Derechos Humanos.

El Poder Judicial a través del ejercicio del control de convencionalidad tiene el deber de inaplicar las disposiciones constitucionales que en los casos concretos muestren el carácter de inconventionalidad o de interpretar estos preceptos para que el sentido que tomen sea acorde a los estándares que deriven del texto de un tratado o de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Las tareas de estos poderes no deben ser aisladas, puesto que la cooperación entre ambos es necesaria para que el acoplamiento del texto constitucional sea más rápido y eficaz. Las decisiones del poder judicial, principalmente a través de la SCJN, quien se encuentra en la mejor posición para decidir sobre la validez de una norma a través de la Acción de Inconstitucionalidad, la Controversia Constitucional o la Revisión de los Amparos, pueden llevar a demostrar en qué casos es necesario que el poder Legislativo debe reformar los textos constitucionales.

A partir de las cuestiones anteriores, se puede establecer que no es necesaria la creación de una nueva Constitución, puesto que muchos de los

¹⁹⁰ SAGÜES Pedro, Desafíos del derecho procesal constitucional con relación al control de convencionalidad en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito*, janeiro-junho 2013, p. 18

derechos contemplados en la CADH, ya se encuentran garantizados en nuestra Constitución, pero, a través del ejercicio del control de convencionalidad difuso por parte de todos los jueces que a través de los casos concretos en los que se resuelva la inconvencionalidad de un precepto constitucional, se manifestará la necesidad de modificarla de acuerdo a los estándares internacionales.

Cabe señalar que la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011, tenía dentro de sus finalidades, lograr que la Constitución, se adecuara al Derecho Internacional para lograr el cumplimiento de los compromisos internacionales, esta cuestión se refleja en el Dictamen de la Cámara de Diputados de fecha 15 de diciembre de 2010 en donde se señaló: “Estas Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos coinciden en el propósito de la minuta del Senado en cuanto a reconocer constitucionalmente los Derechos Humanos de las personas y establecer las garantías para lograr la efectividad de su protección. Reitera la necesidad de adecuar la Constitución, a fin de incorporar disposiciones en materia de Derechos Humanos que den cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el país.”¹⁹¹

Cuando se habló de la resolución del expediente “Varios” 912/2010 se cuestionó que derivaba de una sentencia de la Corte IDH. A diferencia de esta resolución, cabe destacar que la reforma constitucional de 11 de junio de 2011, parte de iniciativas presentadas con anterioridad a la resolución del caso “Radilla Pacheco” por parte de la Corte IDH.

Se destaca la anterior reforma, puesto que las obligaciones de los Estados de acoplar sus ordenamientos al internacional se adquieren una vez que se encuentra ratificado el tratado, y no hasta que se encuentre condenado por algún organismo internacional.

¹⁹¹ Proceso Legislativo- Decreto 117, LXI Legislatura, p. DICTAMEN de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos del 15-12-2010 p. 395

La CADH, en su artículo 74, establece el momento en que ella entró en vigor, es decir, cuando 11 Estados la hayan ratificado, y para aquellos Estados que se obliguen mediante adhesión al tratado, entrará en vigor en el momento de su ratificación o adhesión. La CADH entró en vigor el día 18 de julio de 1978 y México se adhirió ella el 2 de marzo de 1981, ratificándola el 24 de marzo de 1981. Por lo que ya desde esa fecha, los compromisos internacionales debieron cumplirse.

Como complemento de los deberes que hemos adquirido, una de las más importantes es la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, realizada el 16 de diciembre de 1998. De gran tamaño es dicha aceptación, puesto que le da mayor fuerza a declarar las violaciones de los Derechos Humanos por parte del Estado mexicano, encaminándolo al debido respeto y garantía de los derechos de las personas.

Por lo anterior es que las obligaciones para las autoridades de este país sobre tomar todas las medidas para respetar los Derechos Humanos que derivan de las disposiciones internacionales no comenzaron con la reforma de 2011, la ratificación del tratado es la aceptación total del contenido de los instrumentos internacionales por lo que debe tomarse como el punto de partida, ya sea de la CADH, o de cualquier otro instrumento internacional que contenga Derechos Humanos.

Ya en este punto, podemos establecer qué disposición es la que encontraría el título de ser la norma fundamental de nuestro país.

Atendiendo a lo desarrollado en el capítulo III, la concepción de una norma fundamental para el desarrollo de este trabajo es aquella disposición de derecho positivo a la que todas las normas de un sistema deben encontrarse conformes, por lo que es aquella norma la que le otorga validez a las restantes, entendiendo por validez la legitimidad para ser aplicadas y pertenencia al mismo sistema, sin implicar necesariamente que hayan derivado de esta norma fundamental, puesto que la importancia de esta norma fundamental en materia

de Derechos Humanos es que no se violenten los derechos de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado mexicano.

Conforme a lo anterior, la norma fundamental que impera en nuestro sistema de protección de los Derechos Humanos, se centra en aquellos instrumentos de Derecho Internacional que velan por la protección de los Derechos Humanos o que en su texto se desprende el desarrollo de estos derechos, estableciendo así los requisitos mínimos de garantía de los derechos, los cuales el Estado mexicano debe atender y que en caso de contravenirlos o no contemplarlos en su normativa interna, tiene el deber de acoplar su Constitución o las leyes, para adecuar su Derecho Interno, logrando tanto un mayor margen de protección de los Derechos Humanos, como el evitar la responsabilidad internacional por no cumplir con los compromisos a los cuales se obligó. Atendiendo de igual forma al principio *pro persona*, que permite la aplicación de la norma más benéfica o la que implique una menor restricción, lo cual no lleva a disminuir su carácter de disposición fundamental, sino que reafirma el compromiso de proteger los Derechos Humanos, permitiendo la aplicación de la normativa interna en los casos que así lo ameriten, siempre con el margen que los instrumentos internacionales han establecido.

Robert Alexy menciona que la validez de la norma fundamental si puede determinarse¹⁹², cuestión con la cual se concuerda. Es necesario mencionar que la validez de la norma fundamental del Derecho, ya no recae en cuestiones jurídicas, por lo tanto, la validez de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, se encuentra en la necesidad de proteger valores fundamentales de las personas, cuestión que se desprende del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dice en su primer párrafo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;”.

¹⁹² ALEXY, Robert, op. cit. 113

La norma fundamental entonces no debe atender a cuestiones meramente formales, ni debe limitarse a un solo texto, sino a uno que trate de maximizar los derechos de las personas.

Una vez establecido lo que se contempla como la norma fundamental, se desprende la necesidad de que las disposiciones normativas de orden interno no contravengan el texto de los tratados internacionales, trayendo consigo que la idea de la jerarquía normativa pueda ser útil nuevamente, pero, ahora con la idea de la punta de la pirámide representada por los tratados internacionales que desarrollan Derechos Humanos, puesto que la jerarquía ya no se refleja como un medio de solución para todos los conflictos normativos, sino que ahora redundaría en determinar que disposición será la que establezca los mínimos de garantía y respeto de los derechos humanos, mostrando su superioridad al no poder otorgar menos beneficios o mayores restricciones que aquellos textos internacionales que se ha decidido adoptar.

Es necesario reiterar, que no se busca con esto desacreditar el sistema normativo mexicano, sino que más bien la finalidad es el generar consciencia de que el sistema interamericano no es una invasión a la soberanía del Estado mexicano, puesto que de acuerdo a las facultades conferidas al Ejecutivo Federal en el artículo 89, específicamente en su fracción X, y las conferidas al Senado de la República de acuerdo al artículo 76 en su fracción I, el Estado mexicano se sometió voluntariamente a las disposiciones de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, al haber cumplido con el procedimiento de suscripción y ratificación de manera correcta, sin existir vicios y con la implementación de las reservas que se creyeron necesarias.

Es momento de tomar en serio los compromisos que hemos adquirido, sin poner trabas a las disposiciones que amplían el margen de apreciación de las normas sobre Derechos Humanos. Si seguimos bajo los lineamientos que han imperado en nuestro sistema jurídico, que rezan en tener a la Constitución en el plano superior en todo momento, aun cuando puedan encontrarse en su mismo texto violaciones a Derechos Humanos, no haríamos más que tirar a la basura

todos los avances que se han logrado al adoptar como obligatorios los tratados internacionales en Derechos Humanos, así como las reformas que se han realizado a la Constitución y las leyes que se ha buscado reglamenten la forma de garantizar los derechos.

La propuesta de aceptar a los tratados internacionales como guía de nuestro Derecho y aparejar la promoción de realizar los esfuerzos que a cada autoridad le corresponden para el logro de una Constitución convencionalizada, reflejaría el verdadero compromiso de cumplir con las obligaciones que hemos adquirido, tomando el tema de los Derechos Humanos en serio, ampliando el margen con el que estos cuentan.

La iniciativa de generar estos cambios debe surgir en un primer momento por parte del mismo Estado mexicano, puesto que ha existido un atraso de 30 años que corresponde a la fecha de ratificación de la CADH y la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos que debe ser solventado.

La importancia de que cambie la percepción de alumnos, académicos, operadores de justicia, autoridades y la sociedad en general con respecto a que los Derechos Humanos sean respetados no es un simple discurso que debe quedar en sólo palabras, las situaciones actuales del país son en muchas zonas caóticas, desde violencia escolar, hasta los homicidios generados diariamente por fuerzas del narcotráfico deben generar consciencia sobre cómo lograr la mayor protección de nuestros derechos y principalmente evitar ocasionar la vulneración de los derechos de aquellas personas con las que día a día convivimos que como dice nuestro artículo primero constitucional estos deben ser universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

Es tiempo de dejar atrás decisiones regresivas como la CT 293/2011, que limitan los derechos de las personas en materia de restricciones, y darle una verdadera y real función al principio *pro persona*, que cumpla con las finalidades por las que fue implementado, tomando de igual forma en cuenta el principio de no regresividad confirmando que los Derechos Humanos no son un

simple juego, en el cual las reglas pueden ser modificadas a placer por parte de las autoridades del Estado mexicano.

Conclusiones

PRIMERA.- El Estado mexicano cuenta con obligaciones de carácter internacional que no pueden ser incumplidas alegando disposiciones del Derecho Interno.

SEGUNDA.- El Estado mexicano se encuentra obligado a cumplir con los deberes que derivan del texto de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, principalmente la CADH, así como de la jurisprudencia que la Corte IDH realiza.

TERCERA.- De los deberes más importantes del Estado mexicano se encuentra el de adecuar el Derecho Interno al contenido del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

CUARTA.- Las reformas constitucionales que se han realizado en materia de Derechos Humanos han sido un gran avance con respecto al cumplimiento de las obligaciones internacionales, por lo que no debe desconocérseles generando un contexto de regresividad.

QUINTA.- A pesar de los avances logrados con las reformas constitucionales, los compromisos adquiridos comenzaron desde la ratificación de los tratados, por lo que mencionar que la protección de los Derechos Humanos comenzó en el 2011 es un error.

SEXTA.- Dado que la Corte IDH evidencia el deber de los Estados de reformar cualquier disposición normativa que sea inconvencional, estamos en presencia de una superioridad del sistema interamericano sobre el nacional.

SÉPTIMA.- Dado el sentido de superioridad del sistema interamericano, la norma fundamental en el tema de los Derechos Humanos reviste un carácter internacional, que establece requisitos mínimos para el adecuado respeto y garantía de los derechos.

OCTAVA.- El concepto de supremacía constitucional debe comenzar a sustituirse, para hablar ya de una supremacía convencional que contempla como criterio superior el respeto y la garantía de los Derechos Humanos.

NOVENA.- La lucha por el reconocimiento total de los Derechos Humanos no es exclusiva del sistema interamericano, al notar que en varias regiones del mundo se avanza en ello, no podemos adoptar un carácter regresivo.

DÉCIMA.- Los beneficios de la adopción de criterios del sistema interamericano van encaminados a proteger de mejor manera los Derechos Humanos de todos, evitando las arbitrariedades de las autoridades.

DÉCIMA PRIMERA.- El cambio debe generarse con acciones tanto de autoridades como de gobernados, evitando en la mayor medida posible que los cambios atiendan a sentencias en las cuales el Estado mexicano sea condenado.

Bibliografía

Libros consultados

ABREU, José y LECLERQ, Antonio coord, *La reforma Humanista, Derechos Humanos y cambio constitucional en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2011.

ALEXY Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, Barcelona, Gedisa, España, 1994

ANDRADE SANCHEZ Eduardo, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 2008.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, et al, *Teoría de la Constitución*, 5ª Ed, México, Porrúa, 2012.

SCHWARTZ Bernard, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, Madrid, España, Civitas, 1980.

BOBBIO Norberto, *Teoría General del Derecho*, Traducción de Jorge Guerrero, 2ª Ed, Bogotá-Colombia, Temis, 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 17ª Ed, México, Porrúa, 2005.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 8ª Ed, México, Porrúa, 2005.

CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa, 2012.

CASTAÑEDA Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*, México, CNDH, 2012.

COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez Años de Fallas e Imprecisiones)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2005.

DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, *La cláusula de Supremacía Constitucional, El artículo 133 Constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa, 2011.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Introducción Básica al Derecho Procesal Constitucional*, México, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2008.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *La Supremacía Constitucional*, México, Porrúa, 2009.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et al, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, IJ-UNAM, SCJN, México, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, FUNDAP, 2002

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Hans Kelsen y la Norma Fundamental*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 61ª Ed, México, Porrúa, 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ Julieta, *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, UNAM, 2011.

GARCÍA VILLEGAS, Paula, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales*, México, Porrúa, 2014.

HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, Traducción de Genaro Carrio, 2ª Ed., Buenos Aires-Argentina, Abeledo Perrot, 1995.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Traducción de Genaro Carrio, 13ª ed. Porrúa, México, 2003.

LOEWENSTEIN Karl, *Teoría de la Constitución*, Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª Ed., Barcelona, España, Ariel, 1986.

NASH Claudio, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile, Recepción y Aplicación en el Ámbito Interno*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile 2012.

PECES-BARBA Gregorio, *El Concepto de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, España, 2ª Ed, 2000.

PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos coord., *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, SCJN, IJ-UNAM, México, 2013.

QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Teoría de la Constitución*, 3ª Ed., México, Porrúa, 2005.

RECASENS SICHES; Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 16 ed., México, Porrúa, 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos, Parte General; 1*, México, SCJN, 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Supremacía Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

URIBE ARZATE, Enrique, *El principio de Supremacía Constitucional, exégesis y prolegómenos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010.

UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Introducción a los Juicios Orales en Materia Penal*, México, Porrúa, 2013.

VÁZQUEZ, RODOLFO coord., *Filosofía jurídica, Ensayos en homenaje a Ulises Schmill*, México, Porrúa, ITAM, 2005.

Revistas Consultadas.

Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, *Analisi e diritto 2005, ricerche di giurisprudenza analítica*, G. Giappichelli Editore, Torino-Italia, 2006.

Paolo y GUASTINI Riccardo *Analisi e diritto 2007, ricerche di giurisprudenza analítica a cura*, G. Giappichelli Editore, Torino-Italia, 2008.

Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito, janeiro-junho 2013, Brasil.

Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 29 – 2010

Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, Santiago, Chile.

Fuentes Legislativas

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Código Penal Federal.

Código Penal Militar.

Constitución Nacional (República de Argentina).

Constitución Política de la República de Chile.

Constitución Política de la República de Colombia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Fuentes Jurisprudenciales.

Época: Quinta Época, Registro: 326474, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIII, Materia(s): Constitucional, Página: 7848

Época: Quinta Época Registro IUS: 324029 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo LXXIX Materia(s): Administrativa Página: 4571

Época: Quinta Época Registro IUS: 385469 Instancia: Sala Auxiliar Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo CXVI Materia(s): Común Página: 586

Época: Quinta Época Registro IUS: 296368 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo CXIX Materia(s): Penal Página: 2613

Época: Sexta Época Registro IUS: 258219 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen XLIV, Primera Parte Materia(s): Administrativa Página: 28

Informes, Séptima Época, Sala Auxiliar, Informe 1970, Parte III, p. 36.

Época: Séptima Época, Registro: 250698, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Volumen 151-156, Sexta Parte, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Página: 196

Época: Séptima Época, Registro: 250697, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 151-156, Sexta Parte, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Página: 195

Época: Séptima Época Registro IUS: 233476 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen 39, Primera Parte Materia(s): Constitucional Tesis: Página: 22

Época: Octava Época, Registro: 228225, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Tesis: Página: 228.

Época: Octava Época, Registro: 205596, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 60, Diciembre de 1992, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. C/92, Página: 27

Época: Octava Época Registro IUS: 228225 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989 Materia(s): Administrativa, Constitucional Página: 228

Época: Novena Época, Registro: 165230, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Febrero de 2010, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2010, Página: 26.

Época: Novena Época, Registro: 177210, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.496 A, Página: 1529.

Época: Novena Época, Registro: 180240, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Octubre de 2004, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 80/2004, Página: 264.

Época: Novena Época, Registro: 190669, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Diciembre de 2000, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 155/2000, Página: 843.

Época: Novena Época, Registro: 193435, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 74/99, Página: 5.

Época: Novena Época, Registro: 193558, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 73/99, Página: 18.

Época: Novena Época, Registro: 180294, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Octubre de 2004, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.441 A, Página: 2385.

Época: Novena Época, Registro: 172667, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada , Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. VIII/2007, Página: 6

Época: Novena Época, Registro: 192867, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXVII/99, Página: 46

Época: Novena Época, Registro: 164509, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: XI.1o.A.T.45 K, Página: 2079

Época: Novena Época Registro IUS: 167592 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIX, Abril de 2009 Materia(s): Constitucional Tesis: P. VII/2009 Página: 1103.

Época: Décima Época, Registro: 2005057, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), Página: 953.

Época: Décima Época, Registro: 2005116, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.), Página: 512.

Época: Décima Época, Registro: 2005623, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. LXVIII/2014 (10a.), Página: 639.

Época: Décima Época, Registro: 2000072, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y

su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Constitucional, Tesis: III.4o.(III Región) 5 K (10a.), Página: 4320.

Época: Décima Época, Registro: 2005720, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: 2a. XVII/2014 (10a.), Página: 1499.

Época: Décima Época, Registro: 2002861, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: VI.3o.A. J/2 (10a.), Página: 1241

Época: Décima Época, Registro: 160526, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), Página: 551

Época: Décima Época, Registro: 2003679, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2 Materia(s): Común, Tesis: I.5o.C. J/2 (10a.), Página: 1306

Época: Décima Época, Registro: 2000630, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: XVIII.3o.1 K (10a.), Página: 1838.

Época: Décima Época, Registro: 2002000, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), Página: 799.

Época: Décima Época, Registro: 2005203, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.20 K (10a.), Página: 1211.

Época: Décima Época, Registro: 2005477, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: II.3o.P. J/3 (10a.), Página: 2019

Época: Décima Época, Registro: 2002065, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.), Página: 2038

Época: Décima Época Registro: 2005466 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 3/2014 (10a.) Página: 938

Época: Décima Época Registro IUS: 2006224 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Página: 202

Época: Décima Época Registro IUS: 2006225 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: P./J. 21/2014 (10a.) Página: 204.

Fuentes electrónicas

CASTILLA Karlos, *Justicia y derechos humanos bajo fuego amigo* “CT-293/2011: Contradicción hecha tesis”, <http://66.147.244.210/~justic8/2014/04/21/justicia-y-derechos-humanos-bajo-fuego-amigo-ct-2932011-contradiccion-hecha-tesis/>, 06 mayo 2014, 09: 21 hrs.

CRUZ PARCERO, Juan, *¡La lógica importa señores ministros!*, http://www.razon.com.mx/spip.php?page=columnista&id_article=212680, 06 mayo 2014, 09: 23 hrs.

<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>, 06 mayo 2014, 09: 25 hrs.

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> , 06 mayo 2014, 09: 27 hrs.

<http://www.un.org/es/aboutun/> 02 junio 2014, 21: 42 hrs.

<http://www.oas.org/es/> 02 junio 2014, 21: 43 hrs.

<http://www.au.int/en/> 02 junio 2014, 21: 44 hrs.

http://europa.eu/pol/rights/index_es.htm 02 junio 2014, 21: 45 hrs.

Documentos digitalizados

CARBONELL, Miguel, *Marbury vs. Madison: regreso a la leyenda*, IJ-UNAM, Disponible en línea en: http://quimica.izt.uam.mx/ckfinder/userfiles/files/Marbury_versus_Madison.pdf 21 de Marzo de 2014, 13: 22 hrs.

CARBONELL, Miguel, *Introducción al control de convencionalidad.* Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf> 02 de junio de 2014 20: 59 hrs.

BAZÁN, Víctor, El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas en BAZÁN, Víctor y Nash, Claudio, editores, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Núm. 3. El Control de Convencionalidad. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3513/4.pdf> 02 de junio de 2014 21: 01 hrs

RODRÍGUEZ Gabriela, et al, *Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Interpretación Conforme*, CDHDF, SCJN, HCHR, México, 2013. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/materia_l_lectura/Metodolog%C3%ADa%20Interpretaci%C3%B3n%20Conforme.pdf 25 de Marzo de 2014 13:39 hrs.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Principio pro persona*, CDHDF, SCJN, HCHR, México, 2013. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.a.pdf 25 de Marzo de 2014 13:45 hrs.

CASTILLA, Karlos, *El Principio pro persona en la administración de justicia*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 20, Enero-Junio 2009, disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=20>, 21 de marzo de 2014, 11: 26 hrs.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: El TEDH en 50 preguntas*, Council of Europe, Francia, Julio 2012. Disponible en línea en: http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_SPA.pdf 02 de junio de 2014 21: 15 hrs.

MÁRQUEZ GONZÁLEZ, *Hart y Kelsen: Regla de Reconocimiento y norma básica*. Disponible en: <http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/12480> 02 de junio de 2014 21: 18 hrs

RAMÍREZ Jorge, *La regla de reconocimiento. Una somera visión de las tesis de Hart y Lipkin*. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/79/lecciones-y-ensayos-79-paginas-163-185.pdf> 02 de junio de 2014 21: 21 hrs.

RUEDA AGUILAR, Dolores, *El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano*”, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf 29 de julio de 2014, 8: 15 hrs.

UPRIMNY Rodrigo, *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*. Disponible en: <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf> 02 de junio de 2014 21: 24 hrs.

Otras Fuentes

Amparo en Revisión 120/2002

Amparo en Revisión 1475/98. SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AEREO.

Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004 y Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-225/95

Corte Constitucional de Colombia Sentencia No. C-067/03

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98

Corte IDH, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, M. 2333. XLII. y otros, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. De casación e inconstitucionalidad, Buenos Aires, 13 de julio de 2007.

CT 293/2011 Resuelta por el Pleno de la SCJN el día 3 de septiembre de 2013.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Corte IDH, Voto razonado en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México de 26 de Noviembre de 2010.

Proceso Legislativo Decreto 117, LXI Legislatura, Diario Oficial de la Federación

Proceso Legislativo de la reforma en materia de Amparo de 6 de junio de 2011.

Proceso legislativo, Decreto 89, LX Legislatura, Diario Oficial de la Federación 18 de junio de 2008, Iniciativa del 19 de diciembre de 2006.