



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN
CONSTITUCIONAL MEXICANO
(Retos y desafíos en su aplicación)

Tesis

Que para optar con el grado de Doctor en Derecho.

Presenta:

Óscar Gregorio Cornejo Arenas

Tutor principal

DR. ROSALÍO LÓPEZ DURÁN

Facultad de Derecho

Cotutoras

Dra. Julieta Morales Sánchez.

Facultad de Derecho.

Dra. María de los Ángeles Guzmán García.

Facultad de Derecho.

Ciudad de México, Noviembre 2018



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

INTRODUCCIÓN	VIII
I. HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS	1
1.1. Antecedentes mundiales de los derechos humanos	1
1.2. Antecedentes interamericanos de los derechos humanos	7
1.3. Antecedentes de los derechos humanos en México	18
1.4. Fundamentos de los Derechos Humanos.....	26
1.4.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	26
1.4.2. Declaración Universal de Derechos Humanos	29
1.4.3. Influjo de la norma de derechos humanos en el sistema interamericano	36
1.4.4. Componentes preservadores de la democracia	38
1.4.5. Permeabilidad constitucional e internacionalización.....	39
1.5. Globalización de los derechos humanos.....	41
1.6. Dimensión o contexto del sistema interamericano en las constituciones latinoamericanas.....	53
1.6.1. Marco del sistema interamericano	53
1.6.2. La Carta Democrática Interamericana (CDI)	54
1.6.3. Condicionalidad entre democracia y derechos humanos	56
1.7. Concepto del Control de Convencionalidad	57
1.7.1. El control internacional y su evolución.....	57
1.7.2. Denominación del control de convencionalidad.....	58
II. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	61
2.1. Presupuestos Teóricos.....	61

2.1.1.	Los tratados internacionales vs. los tratados nacionales.....	61
2.1.2.	Las Normas de derechos humanos	63
2.1.3.	Carácter autoejecutable de la Convención Americana	65
2.2.	Análisis Dogmático del Control de Convencionalidad	66
2.2.1.	Fundamento jurídico del control de convencionalidad	66
2.2.2.	Sujetos de la obligación	67
2.2.3.	Objeto de la obligación	69
2.2.4.	Parámetros del control de convencionalidad	70
2.3.	Desarrollo Jurisprudencial.....	71
2.3.1.	El control de convencionalidad por oficio.....	75
2.3.2.	Aplicación del control de convencionalidad a todas las normas del sistema jurídico	77
2.3.3.	Control de convencionalidad y recursos penales sobre desaparición forzada de personas	78
2.3.4.	Control de convencionalidad y la interpretación de las normas nacionales de conformidad con la Convención Americana	81
2.3.5.	Realización del control de convencionalidad por parte de todas las autoridades del Estado.....	83
2.3.6.	Control de convencionalidad y cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana.....	85
2.4.	Implicaciones en los Estados parte de la Convención americana.....	86
2.4.1.	Relación entre la doctrina y los sistemas jurídicos del Estado	87
2.4.2.	Implicaciones para el Estado derivadas del control de convencionalidad	88
III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL VS. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD		90
3.1.	El poder legislativo y la reforma constitucional del 10 de junio de 2011...	90

3.1.1. El caso Radilla	103
3.2. Discusiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto .	114
3.2.1. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA ...	118
3.3. Organismos encargados de los derechos humanos	126
3.4. Marco jurídico de los derechos humanos.....	131
3.4.1. Mecanismos no jurisdiccionales	136
3.5. Ley de Amparo y su ejercicio en el control de convencionalidad	138
3.6. El control de convencionalidad en el ámbito internacional	145
3.7. En la Corte Interamericana de Derechos Humanos	149
3.8. Fundamento jurídico, niveles y efectos del control de convencionalidad	153
3.9. Exposición de motivos del legislador para difundir en México el control de convencionalidad	158
3.9.1. Cambios jurídicos sustanciales en la legislación nacional para la admisión del control de convencionalidad.....	174
3.9.2. Criterios jurisprudenciales	178
IV. PERSPECTIVA JURÍDICA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO	189
4.1. Actualidad del control de constitucionalidad en el derecho comparado .	189
4.1.1. Modo de control de constitucionalidad en el mundo, como el caso argentino	190
4.2. SISTEMAS INTERMEDIOS (PRESUNCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD).....	193
4.3. Control de constitucionalidad en México	197
4.4. Sistemas mixtos de control	204
4.5. El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad	209

4.6.	Jerarquización de la convencionalidad en México	216
4.7.	Aplicación por los juzgadores; del control de convencionalidad en México 219	
4.8.	Dificultades operativas en la aplicación interna del control de convencionalidad	227
4.9.	Crisis de Estado y violaciones graves a los derechos humanos	231
4.9.1.	Caso Ayotzinapa.....	236
4.9.2.	Caso Tlatlaya bajo una perspectiva de los derechos humanos.....	241
V. VALORACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN JURÍDICO MEXICANO		245
5.1.	Aplicación de los Tratados Internacionales al control de convencionalidad	246
5.2.	Interpretación del control de convencionalidad conforme a las reformas del 10 de junio de 2011	257
5.2.1.	Origen y los alcances que la Corte IDH le ha dado al control de convencionalidad	260
5.3.	Ventajas del control de convencionalidad	264
5.4.	Desventajas de la aplicación del control de convencionalidad.....	270
5.5.	Lo que debe prevalecer en el ánimo del juzgador al aplicar el control de convencionalidad	272
5.6.	La paradoja del control de convencionalidad.....	279
5.6.1.	El problema de la paradoja.....	280
5.6.2.	Contradicción de Tesis 293/2011	281
5.6.3.	Restricciones y excepciones	283
5.6.4.	Postura proteccionista de la esencia de los D.H.....	286
5.6.5.	Aproximación dogmática	288
5.7.	Proposiciones personales	293

CONCLUSIONES.....	301
BIBLIOGRAFÍA	311
ANEXOS	334
GLOSARIO.....	354

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO	334
Anexo 2. Enunciación de los derechos de la DADH. Fuente: (Morales 2015).....	342
Anexo 3. Esquema. Definición del control de convencionalidad. Fuente:	
(González 2014).....	345
Anexo 4. Línea Jurisprudencial del Control de Convencionalidad. Fuente:	
(González 2014).....	346

ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
CDFUE	Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea.
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos.
CERESO	Centro de Reclusión Social.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales.
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPI	Corte Penal Internacional.
CSE	Carta Social Europea.
DADDH	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
DDHH	Derechos humanos.
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales.
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos.
LGV	Ley General de Víctimas.
OEA	Organización de Estados Americanos.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación logra el análisis de la propuesta de reformas legislativas ante la aplicación del control de convencionalidad en el régimen constitucional mexicano, en la que se busca fundamentalmente definir posiciones respecto a la cláusula de interpretación conforme y su eficacia; en tal sentido, éste se enmarca en el modelo Jurídico – Dogmático, del cual se sostiene que; es un modelo que se encarga de estudiar el Derecho desde una óptica legal, formalista, a través del cual el estudioso que escoge este modelo de investigación trabaja con las fuentes formales que integran el ordenamiento jurídico.

Los Derechos Humanos, son literalmente unos recién llegados en el ámbito jurídico y aún muy jóvenes en la historia de la persona. Con casi 70 años desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ha crecido paulatina pero firmemente la exigencia de su reconocimiento en América Latina. La constitucionalización, ha sido promotora de los derechos humanos, creando paralelamente una plataforma favorecedora de la democracia. El control de convencionalidad ha evolucionado vertiginosamente en las últimas décadas; dentro de un orden internacional característico de una nueva época jurídica en la historia de la humanidad.

En el capítulo I, se aborda una progresiva histórica de los derechos humanos, sus orígenes y su incorporación en los sistemas jurídicos predominantemente constitucionalista en los que manifiestamente prima la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sus principios y el control de convencionalidad que representan en sí mismos; el núcleo medular del sistema de protección internacional de derechos humanos con carácter de *ius cogen*. La declaración citada y sus principios, contienen derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Con la celebración de instrumentos internacionales se consagraron derechos colectivos. De esta forma, se subsana, el reconocimiento convencional de los denominados derechos colectivos o de los pueblos, o derechos de tercera generación, los cuales tienen un proceso de positivo.

Surge el concepto de constitucionalismo democrático, como elemento íntimamente ligado a la internacionalización de los derechos humanos, que ostensiblemente ocupa un lugar privilegiado dentro del derecho internacional, que a su vez; genera un cambio en el concepto de soberanía del Estado, principalmente por el vínculo generado entre derecho internacional y derecho interno.

Un concepto impactante dentro del derecho internacional, se ubica en la internacionalización concebida como humanización, que le brinda una primacía a los derechos humanos, sobre las estipulaciones asentadas en la normativa interna, conocida dicha figura como cláusula de *prevalencia*.

Adquiere auge dentro del derecho interno la *permeabilidad* constitucional, que facilita la adopción de referencias jurisprudenciales externas, dentro del marco constitucional interno.

Las garantías de los derechos humanos; han emanado históricamente de los tratados internacionales, actualmente sustentados en el derecho internacional público, siendo así lo constituye capítulo segundo, bajo la cosmovisión del derecho internacional público se parte de la teoría dualista en la que se instituye importantes conceptos; sujetos del derecho internacional y sujetos del derecho nacional, con un evidente reconocimiento para el Estado de sus derechos y obligaciones, definidas estas últimas en la misma normatividad nacional. La Doctrina del Control de Convencionalidad tiene sus inicios en el año 2006, con el conocido caso de la Corte Interamericana; Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Los Estados del Continente Americano que se integran como Estados Parte, tienen el compromiso irrestricto de conocer, aplicar y hacer respetar los Derechos Humanos en su respectiva jurisdicción.

Luego, en el capítulo tercero profundizaremos los alcances de la reforma constitucional en la rama de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, misma que genera importantes novedades que modifican de fondo y de forma, la concepción tradicional de aplicar, concebir e interpretar los derechos humanos en México. Independientemente de las diversas posturas que se generaron al respecto; algunas de ellas contradictorias entre sí, el sentido inconvencional que posiblemente ostenta la reforma, no representa un

obstáculo para su aplicación, apegando el mismo al principio *pro persona*, que claramente dirige al jurista a la adopción de la norma más favorable para la persona.

Se analizan los alcances que transigen las reformas constitucionales y legales con la recién entrada en vigor de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia nacional marcada en la Décima Época por la SCJN, que evidencian una problematización en la interpretación y aplicación de los derechos humanos cuando el juez nacional ejerce el control difuso de convencionalidad en sus sentencias, ello a partir del análisis en la interpretación que realizó la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011 que revela obstáculos interpretativos con base a dichas reformas constitucionales cuando se vean involucrados restricciones (constitucionales) de los derechos humanos, manifiestamente inconvencionales, y que pese ello forman parte del parámetro de control de regularidad constitucional; que se evidencia en el desarrollo de la investigación; midiendo así, la eficacia o ineficacia del control de convencionalidad como herramienta hermenéutica en nuestro modelo constitucional, a partir de las propuestas planteadas.

Se puede afirmar que el legislador nacional cuenta con una amplia libertad de configuración legislativa. Dicha libertad encuentra límites infranqueables en el principio de supremacía constitucional, dentro del cual actualmente se encuentra el conjunto de derechos humanos reconocidos por el párrafo primero del artículo 1° de la CPEUM. La libertad de configuración del legislador en materia de derechos humanos, admite una limitación derivada de los tratados internacionales, de la jurisprudencia, la doctrina y/o de los organismos internacionales. El tema de la armonización legislativa del derecho interno no implica que para garantizar los derechos humanos reconocidos en el corpus iuris del DIDH, estos derechos deban ser reconducidos a un rango legal. La armonización legislativa obedece más bien a la necesidad de dinamizar la acción estatal, articulando los mandatos internacionales a las particularidades del orden interno y definiendo la forma cómo las autoridades del Estado deberán actuar para cumplir con sus compromisos internacionales. El sentido de esta obligación de armonización legislativa es que el Estado incorpore y cumpla con los mandatos imperativos del orden internacional en su legislación.

De acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados están obligados a respetar y garantizar todos los derechos humanos a todas las personas sin discriminación alguna; de esta característica omnicomprendensiva deriva su calificación de obligación general. Tanto la obligación de respetar, como la de garantizar han sido desarrolladas ampliamente por la Corte IDH y por ende de su jurisprudencia se pueden precisar los siguientes elementos básicos; obligación de respetar los derechos humanos, esta obligación impone a las autoridades el deber de abstenerse de cualquier conducta que viole los derechos humanos. Así, la obligación de respetar tales derechos es una obligación negativa (de abstención / de no hacer); obligación de garantizar los derechos humanos: esta obligación implica que el Estado organice todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, para asegurar jurídicamente los derechos humanos. La obligación de garantía además de la existencia de un orden normativo acorde con el DIDH, comparte la necesidad de una conducta de las autoridades estatales que asegure la eficacia del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

El Estado debe actuar con la debida diligencia para generar las condiciones necesarias y adecuadas para que todas las personas puedan ejercer libremente todos sus derechos; obligación de garantizar los derechos humanos, debiendo prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos y procurar la reparación de los daños producidos cuando tales violaciones se presentan. En este sentido, respecto al análisis de las violaciones a derechos humanos, se encuentran cuatro elementos que caracterizan los deberes del Estado respecto a la obligación de garantizar los derechos humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción, tales elementos son; prevención a las violaciones a derechos humanos, investigación a las violaciones a derechos humanos, sanción a las violaciones a derechos humanos; y reparación a las violaciones a derechos humanos.

El derecho comparado, es la disciplina jurídica que coteja las similitudes y contradicciones de los sistemas jurídicos a nivel global, con la firme intención de mejorar y percibir la filosofía de un sistema jurídico de algún país en específico, en

el sobre entendido que cada ordenamiento jurídico ostenta características que lo diferencian con los demás Estados en el mundo.

El principio *iura novit curia*; asume como cierta la aseveración que el juez es conocedor del derecho, apoyado en la creencia que el sistema judicial y los demás órganos del Estado conocen los lineamientos asentados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que resulte aplicable en situaciones específicas y de conformidad con el sentido y utilidad de la Convención.

En el capítulo cuarto, se aborda un tema innovador bajo el binomio del nuevo control de constitucionalidad y convencionalidad, desde la perspectiva una perspectiva jurídica a partir de las reformas constitucionales que nos conduce a entender en un contexto de transformación jurídica social que se vive en el régimen constitucional mexicano generando un cambio de paradigma en la concepción formal y material para aplicar el control de convencionalidad por parte quienes deben aplicarla.

Aunque no hay una posición específica de establecer con precisión en quién descansa el ejercicio del control de convencionalidad, lo cierto es que, dado el análisis de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos así como el avance jurisprudencia que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pareciera indicar que es en los tribunales jurisdiccionales (de amparo) serían lo que ejercerían ese control.

Es de particular interés -lo que constituirá el capítulo V- se realiza una valoración del control de convencionalidad y el rol que juega la contradicción de Tesis 293/2011 que ha motivado debates y posturas jurisdiccionales, que sin lugar a dudas han contribuido para fortalecer la experiencia y criterio jurídico en el orden Constitucional mexicano, pero que en opinión propia y de algunos destacados juristas, se pondrá sobre la mesa la inconventional de dicha contradicción, sin que por ello se perciba un problema real en la eventual antinomia en la aplicación de los derechos humanos, sobre todo porque el principio **pro persona**; establece claramente el criterio de asumir la norma más favorable a la persona.

Se utilizó el diseño de investigación bibliográfico, en el cual los datos se obtienen a partir de la aplicación de diversas técnicas documentales. La razón de

ello es que este estudio, busca visualizar el problema jurídico únicamente desde punto de vista de las fuentes formales, y por consiguiente su norte se limitó a las disposiciones legales vigentes aplicables al tema planteado; sin que se hubiese descartado la información recolectada que se obtuvo a través de opiniones y criterios expresados mediante diálogos y conferencias dictadas por juristas y doctrinas en materia constitucional, y así como también libros, investigaciones doctorales, información de organismos internacionales, y jurisprudencias referidas a la situación jurídica estudiada.

I. HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Todo lo que en la actualidad existe, tiene referencia e historia, y los derechos humanos como protectores e inherentes a las personas, no son la excepción; por ello, en este capítulo, se puntualiza en su evolución, para conocer su adelanto o retroceso en este rubro en Europa, América y México, subrayando lo que al respecto establece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, así como también la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹

1.1. Antecedentes mundiales de los derechos humanos

Si bien las ideas y los conceptos relativos a los derechos humanos son de cuño reciente y corresponden al mundo de la posguerra, no por ello ha de pensarse que históricamente se ha carecido de precedentes sobre la materia.

En los albores de la humanidad y de manera específica en los sistemas matriarcal y patriarcal antiguos, no es posible hablar de la existencia de derechos del hombre, considerados éstos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes. Tampoco se puede afirmar que el individuo tuviera potestades o facultades de que pudiera gozar dentro de la comunidad a que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público.

El carácter omnímodo de estos regímenes permitía a la autoridad de la madre o del padre disfrutar de un respeto absoluto por parte de quienes se encontraban bajo su tutela, e incluso ejercían un poder directo sobre la vida o

¹ Fundación Acción Pro Derechos Humanos, Herramientas para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=

muerte de los individuos.

A través de la historia; se tiene registro de los drásticos cambios que se generaron en la antigua Roma, en todo lo concerniente a su estructura política, jurídica y religiosa. La institucionalización del cristianismo que llevó a cabo Constantino en el siglo IV, trascendió en el derecho público, influyendo para que los pueblos cristianos logaran su independencia ante la caída del Imperio Romano de Occidente, debido a la intrusión de las tribus bárbaras, principalmente germánicas.².

Los presentes hechos; se aceptan como los precedentes más antiguos de un documento constitucional que contiene formalmente un conjunto de derechos civiles. Finalmente, no fue sino hasta la redacción de la Carta Magna, a principios del siglo XIII en Inglaterra, cuando en dicho documento el rey se comprometió a respetar la vida, la libertad y las pertenencias de sus gobernados, salvo medicación de un juicio con la aplicación de la ley de la comarca a la que pertenecieran.

Fue establecida la imposibilidad de imposiciones tributarias unilaterales, debiendo en todos los casos realizarlo mediante el acuerdo explícito de las asambleas, cuyo origen sustenta la creación del Parlamento Inglés moderno. Años después, emanaron de la Carta Magna otros ordenamientos que fortalecieron la naturaleza de estos preceptos, como el *Bill of Petition*, el *Habeas Corpus* y el *Bill of Rights*.³

La Carta Magna tiene el gran mérito de compilar por primera vez, en forma escrita, el conjunto de normas y principios consuetudinarios reconocidos en Inglaterra y en la mayor parte de los países de Europa central y occidental en los siglos XII y XIII. La Carta Magna contempla entre otros puntos, aspectos relacionados con el derecho de propiedad, regulación y limitación respecto de las cargas tributarias; además de que consagra la libertad personal y de la iglesia. Este documento no se limita a una enumeración teórica de derechos del hombre, sino que garantiza su efectivo cumplimiento mediante mecanismos concretos que llegan hasta el establecimiento de una comisión fiscalizadora, compuesta de 25

² Marquet Guerrero, Porfirio, *Los derechos humanos. La estructura constitucional del estado mexicano*. 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995, p.21.

³ *Ibidem*, p.22.

barones del reino. Dicha comisión podía actuar en los casos en que se violara la paz, la seguridad o la libertad, hasta que no fueren reparadas oportunamente. La comisión, con toda la comunidad del país, estaba facultada para embargar castillo, tierras y posesiones reales, así como para adoptar todas las medidas que fueran necesarias, hasta lograr, como se ha mencionado, la reparación a su satisfacción.

Este ordenamiento, integrado por 63 artículos, establece un conjunto de garantías que el Rey respetaría para los nobles del país. Uno de los más significativos en relación con el tema de investigación; resulta de la cláusula con el numeral 39, que señala: “Ningún hombre libre podrá ser arrestado, ni detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por juicio legal de sus pares, o por ley del país⁴.”

Bill of Petition. Como se comenta en párrafos anteriores, este ordenamiento fue aceptado por el Rey Carlos I, en el año 1628, después de su redacción por parte de los lores y comunes; documento que confirmaría y ampliaría varias de las prerrogativas concedidas con anterioridad en la Carta Magna, que además de ratificar lo señalado en el párrafo anterior; afirma que no serían impuestas contribuciones, sin que prevaleciera el consentimiento del Parlamento, fortaleciendo el juicio acerca del concepto de poder monárquico y libertad civil.⁵

Habeas Corpus. De la misma manera que la anterior disposición; fue promulgada en 1679 por Carlos II; como sucesor de su padre el Rey Carlos I. se enfatiza en la garantía de la libertad corporal, ofreciendo mecanismos legales que el mismo estado le brinda en los casos de arrestos improcedentes. Contiene una significación importante de la libertad del hombre sujeto a proceso judicial; estableció la prohibición de la privación de la libertad sin mandato judicial; obligaba a presentar a la persona detenida ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para

⁴ Vidal, José Miguel, "Texto de la Carta Magna de Juan sin tierra de 5 de junio de 1215", 2010, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/07/cmt.html> Consulta: Miércoles, 13 Julio de 2016.

⁵ Roccatti, Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del ombudsman en México*, 2ª ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos C.N.D.H., 2000, p.14.

que el Juez determinase la legalidad de la detención, además de que prohibía la reclusión en ultramar; también contenía un principio jurídico aún vigente: nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Bill of Rights de 1689. Es una declaración de derechos comprendida en diversas leyes, en donde se establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes, se establece el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos; además de que se definían las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados.

Es importante subrayar que además de los ordenamientos citados, los cuales han trascendido, no son menos importantes los fueros españoles de la Baja Edad Media, sobre todo los de Castilla y de Aragón, así como los de León y de Navarra y el Fuero Juzgo, son importantísimos precedentes de las garantías individuales del Derecho Constitucional moderno. Llama la atención sobre todo la antigüedad de algunos de ellos, que datan de los años 1020 al 1135 de la era común. El contenido de los fueros españoles es:

- a) "Igualdad ante la ley.
- b) La inviolabilidad del domicilio.
- c) Justicia por sus jueces naturales.
- d) Participación de los vecinos en los asuntos públicos.
- e) Responsabilidad de los funcionarios reales."⁶

Se puede afirmar que los cabildos españoles, a semejanza de los ingleses, habían logrado la igualdad civil y política de los ciudadanos, la inviolabilidad del domicilio, la importancia del derecho de vecindad, derecho a elegir los funcionarios municipales y responsabilidades de estos funcionarios, justicia impartida por magistrados elegidos por su consejo municipal y derecho

⁶ *Ibidem*, p.15.

a no ser privado de la libertad sin previa sentencia de los jueces locales. Estos derechos ejercen gran influencia en la organización civil y política y orientan la vida social en la Época Contemporánea.

A manera de resumen; algunos instrumentos históricos que contribuyen a la defensa de los derechos humanos en el continente Europeo, se tiene; el histórico Congreso de Viena (1815) que amplía la protección de las minorías étnicas y religiosos más allá de la sola órbita de las creencias religiosas, bajo el principio de mayor contenido igualitario general.

Uno de los conceptos precursores más influyentes del derecho humanitario se lleva a cabo en la Convención de Ginebra, en 1864; que se enfoca a lo referente a heridos y prisioneros de guerra; protección a los cuerpos médicos, centros hospitalarios y lesionados. Como seguimiento a esta convención, se realiza la Tercera Convención de la Haya en 1899, misma que extendió el amparo a fuerzas navales.⁷

La debida actualización de esos antiguos tratados y su modernización está codificada actualmente en las Cuatro Convenciones de Ginebra y los dos Protocolos adicionales de éstas. Otro tratado no menos importante, es el de Berlín en 1878, que determina el cuidado y custodia de grupos religiosos: que más tarde se adopta por la liga de las Naciones.⁸

Después de esta breve referencia se concluye que el Sistema Europeo de Defensa de los Derechos Humanos emana primordialmente del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Carta Social Europea, aprobada en octubre de 1961.⁹ El primero de estos instrumentos, una vez ratificado por la mayoría de los países europeos, entró en vigor en el año de 1953. Sin duda, la devastación y las masacres ocurridas en la Segunda Guerra Mundial hacen reflexionar a la conciencia europea para prevenir y evitar nuevas atrocidades. El sistema referido; se ostenta como garante y en oposición a la aplicación de torturas y tratos inhumanos, erradicación de la esclavitud, respeto a

⁷ López Bassols, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo*, 4ª ed., México, Porrúa.

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibidem*, p. 207.

la vida, libertad de pensamiento, de religión, libertad de expresión y discriminación.¹⁰

La Convención Europea fomenta la creación de una Comisión, así como de un Tribunal de Derechos Humanos. La Comisión se compone de un número de miembros igual al de las partes contratantes, quienes serán designados por los estados miembros. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se compone por Magistrados elegidos por la Asamblea Constitutiva de una lista de personas presentadas por los miembros del Consejo de Europa, al deber gozar los candidatos de la más alta consideración moral y se deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia.

Los miembros de este Tribunal duran en su encargo nueve años y pueden ser reelectos. Esta Corte ha sido un precedente importante en la protección de los derechos humanos, toda vez que ha generado un acervo jurisprudencial amplio, con criterios válidos en la interpretación de una multiplicidad de asuntos que se le han planteado sobre violaciones a derechos humanos. A su vez, la Carta Social Europea aprobada en la ciudad italiana de Turín el 18 de octubre de 1961, precisa; derechos sociales específicos como; el trabajo, igualdad de condiciones laborales, de higiene y remuneración del salario, derecho al sindicalismo y negociaciones colectivas, protección de mujeres en los casos de maternidad, formación profesional, asistencia médica y otros derechos similares. De manera específica se reconoce el derecho de discapacitados, de los niños y jóvenes y migrantes.¹¹

Se establece un Comité de Ministros del Consejo de Europa como órgano que encabeza los trabajos de esa organización y quien conoce de los informes que en estas materias deben rendir los estados respectivos. Igualmente, presentan informe ante este Comité importantes organizaciones de trabajadores, así como patronales sobre la actualidad y realidad de sus respectivos países. El Comité suele dirigir recomendaciones a las partes, se debe tener como base el examen

¹⁰ Buergenthal, Tomás, *Derechos humanos internacionales*, 2ª ed., México, Gernika, 2000, p. 45.

¹¹ Pacheco G., Máximo, *Los derechos humanos, documentos básicos*, 3ª ed., Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2007, p. 46.

de los informes, así como las opiniones de juristas o expertos, sobre todo cuando se trata de controversias entre aquellas organizaciones.

1.2. Antecedentes interamericanos de los derechos humanos

Toda reflexión sobre la historia de los derechos humanos en América Latina, parte de la consideración de que la efectiva realidad de estos derechos está determinada por las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales. Los derechos humanos podrán existir según el orden normativo vigente, pero no serán una verdad real, si no se dan ciertas condiciones políticas, económicas, sociales y culturales.

La historia de los derechos humanos en Latinoamérica no puede comprenderse sin la referencia a la cuestión de los derechos humanos en la conquista y la subsiguiente colonización.

Los importantes logros en la emancipación de los derechos las poblaciones indígenas, son atribuibles sin duda alguna; al valioso aporte que juristas y teólogos españoles como parte de una transformación del pensamiento, en la que se afirmaba la titularidad de todo ser humano, en los derechos humanos básicos e inalienables. Estas importantes influencias; inciden fuertemente en la organización política del Continente Americano, facilitando su permanencia en los elementos normativos de los actuales derechos humanos.¹²

Existen algunos elementos comunes en lo que se refiere a los derechos humanos en el siglo XIX en América Latina, que es preciso recordar.

Primero: la afirmación de la igualdad jurídica y de la no discriminación. No sólo la supresión de los títulos nobiliarios y los privilegios de la antigua nobleza es un carácter del proceso revolucionario y republicano de la emancipación, sino

¹² Carrio, Genaro R., *Los derechos humanos y su protección en América*, 3ª ed., Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 2008, p.105.

que la aceptación de las consecuencias de la igualdad jurídica y el repudio, por lo menos jurídico y teórico, de toda discriminación basada en la raza o en el color, fue siempre algo consustancial con el pensamiento Americano.

Segundo: la supresión de la esclavitud que, salvo en Brasil en donde subsistió durante el imperio, constituyó un denominador común de todo el constitucionalismo latinoamericano posterior a la independencia.

Tercero: la organización política de los países latinoamericanos independizados en la segunda y tercera década del siglo XIX, se hace, en general, sobre la base de la afirmación de un estado confesional, que declara religión del estado a la católica. Algunos textos constitucionales garantizan la libertad de conciencia y de cultos. Pero la realidad fue el predominio del culto católico, sobre la base de su protección y sostenimiento oficial, con la consiguiente limitación, a veces de iure, pero casi siempre de facto, sobre la libertad religiosa.

A la par de las garantías individuales, la constitución política de los pueblos latinoamericanos incorpora varios elementos imprescindibles de protección. Como ejemplo *El habeas corpus*; está presente en prácticamente todos los argumentos constitucionales, el recurso de amparo está sustentado en la legislación mexicana y sirve de base para su adopción en varios países del continente. La hegemonía de la Constitución Política, se respalda en la presencia y existencia del Poder Judicial y su órgano soberano; La Suprema Corte de Justicia, que se destaca como un elemento imprescindible de los derechos humanos en Latinoamérica.¹³

Todos los instrumentos jurídicos relativos a la protección y garantía de los derechos humanos en América Latina en el siglo XIX y en los primeros años del XX, que normativamente son análogos a los más evolucionados de la época, están determinados por realidades que influyen negativamente en su vigencia efectiva. Durante largo tiempo corresponde solamente al sistema jurídico interno de cada país la garantía y protección de los derechos humanos. Si bien existen algunos convenios y costumbres internacionales cuya materia regulaba diversos aspectos humanitarios, éstos son pocos y de escaso alcance.

¹³ *Ibidem*, p.106.

Con la fundación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), actualmente como parte integrante de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se logra un nuevo avance en la defensa de los derechos humanos; como organismo especialista en la promoción y observancia de la normatividad laboral; a nivel internacional.¹⁴

Estos antecedentes se diferencian de la moderna concepción de los derechos humanos, a decir de Buergenthal en que; “la legislación moderna de los derechos humanos internacionales precisa que en la actualidad los seres poseen derechos internacionalmente garantizados como individuos de la especie humana y no solamente como ciudadanos de algún estado en particular.”¹⁵

Una vez concluida la Segunda Guerra Mundial y debido a sus desastrosas consecuencias se hace necesario transformar la estructura de la Liga de las Naciones Unidas (ONU) en 1945 y dar cabida también a las bases de Protección Internacional de los Derechos Humanos. En efecto tanto en el proemio de su Carta constitutiva, como en su articulado, se establecen principios fundamentales para dicha protección. El artículo 1° de la Carta de las Naciones Unidas señala como propósitos principales los siguientes:

- Salvaguardar la paz internacional y conseguir por medios pacíficos apegados al derecho internacional; la conciliación de controversias que pudiesen quebrantar la paz.
- Promover las relaciones armónicas; fundamentadas en el respeto e igualdad de derechos, pudiendo tomar medidas que fortalezcan la paz internacional.
- Mediar la cooperación internacional en la solución de inconvenientes globales de carácter social, humanitario, cultural o económico; sin distinción de ideologías, raza o religión.
- Fungir como un entro de armonía para lograr los propósitos generales.¹⁶

¹⁴ Rodríguez Rodríguez, Jesús, *La protección de la persona humana en el derecho internacional*, 2ª ed., México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, 2006, p. 76.

¹⁵ Buergenthal, Tomás, *op. cit.*, p. 45.

¹⁶ Díaz Muller, Luis, *Carta constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas*, 2ª ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002, p. 201.

Con base en esos principios, la ONU formula y promulga el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que significa el primer instrumento completo de derechos humanos que ha sido proclamado por una organización internacional universal.

Resulta importante precisar que esta declaración, al igual que los instrumentos internacionales con calidad meramente declarativa, no tiene la naturaleza de un tratado, o convención, por ende por sí misma no cuenta con obligatoriedad legal. En tal contexto su objetivo es el de establecer una interpretación común de los derechos humanos y las libertades fundamentales a que se refiere la Carta de la ONU, y de esa manera ser la norma orientadora común de todos los pueblos y naciones.

Sobre esta Declaración Universal afirma Buergethal que “ella se inscribe, junto con la Carta Magna inglesa, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, como un hito en la lucha de la humanidad a favor de la libertad y la dignidad humana. Su deuda con estos admirables documentos es indudable.”¹⁷

Se puede afirmar que la legislación internacional moderna de derechos humanos es un fenómeno posterior a la Segunda Guerra Mundial. De esta manera tanto la Carta de la ONU (1945), como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), además de las dos Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, que son el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, así como los dos Protocolos Facultativos del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, que son los instrumentos internacionales fundamentales que han dado cabida a una amplia legislación sobre derechos humanos en el orden internacional.

Además de estos instrumentos que se consideran centrales en la defensa internacional de los derechos humanos, existe un amplio número de declaraciones, convenciones, tratados y pactos sobre aspectos específicos de definiciones y

¹⁷ Buergethal, Tomás, *op. cit.*, p. 58.

defensa de los derechos humanos, como son sobre cuestiones de atención a los niños, los ancianos, las mujeres, los trabajadores, asuntos de tortura, discriminación, desaparición forzada, pena de muerte, sistemas penitenciarios, derecho al desarrollo, cuestiones ecológicas y protección de la salud.

La propia Organización de las Naciones Unidas cuenta con un Alto Comisionado de Derechos Humanos, un Centro de los Derechos Humanos, y una Comisión de Derechos Humanos, además de una Comisión sobre la Condición de la Mujer.

La oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos es creada en 1994 por resolución 48/141 del 7 de enero de ese año, de la Asamblea General. Se trata del funcionario de la ONU con la principal responsabilidad en la materia, bajo la dirección inmediata del Secretario General de la Organización.

Las funciones de la oficina del Alto Comisionado se resumen de la siguiente manera:

- a) Facilitar la realización de los fines de la organización.
- b) Proponer medidas de prevención para evitar las violaciones a los derechos humanos a nivel mundial.
- c) Vigilancia mediante visitas, para corroborar el cumplimiento cabal de los principios establecidos.
- d) Elaborar informes a detalle sobre la situación en cada una de las regiones del mundo.
- e) Supervisar y dirigir el Centro de los Derechos Humanos.

El alto Comisionado ostenta el rango de Subsecretario General y se le considera el principal responsable de la vigilancia de los Derechos Humanos en el mundo.¹⁸

A manera de resumen; desde la Conferencia Interamericana sobre problemas de Guerra y Paz celebrada en México en 1945, los países participantes

¹⁸ Cit. por REY Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, 4ª ed., México, Porrúa, 2001, pp. 192 y 193.

se pronunciaron, por la resolución XL, a favor de un sistema internacional de protección de derechos humanos al encomendar al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, misma que tres años más tarde es aprobada en Bogotá, durante la Novena Conferencia Internacional Americana. Dicha declaración es un documento enunciativo de derechos y deberes del hombre a nivel regional americano, aunque es muy similar a la Declaración Universal, se firma unos meses antes (2 de mayo de 1948), la supera al enunciar no sólo los derechos, sino también los deberes del hombre, ya que es innegable la correlación entre ellos.

El 30 de abril del mismo año, en la misma ciudad de Bogotá, se firma la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo propósito principal es consolidar un régimen de los derechos elementales del hombre; de manera individual.¹⁹

Basándose en el sistema europeo, los países miembros de la OEA firman el 22 de noviembre de 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos en San José Costa Rica, en la que se crean dos órganos que se encargan de la promoción y defensa de los derechos del hombre: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Previamente a la Convención se crea en 1960, una comisión cuya tarea principal fue promover la observancia de tales derechos en América. Esta comisión cumple su función hasta que la comisión creada por la convención entra en funciones en 1978. Inspirada en el modelo europeo y en sus lineamientos esenciales; La Corte Interamericana de Derechos Humanos, funge como el órgano de las demandas individuales que por su naturaleza; no resulta apropiado su planteamiento en las instancias legales.²⁰

El sistema Americano, en virtud de la diversa situación económica, política, social y cultural del continente, y particularmente de Latinoamérica, establece modalidades peculiares de gran importancia, que se derivan de la experiencia de la

¹⁹ Díaz Muller, Luis, *Carta constitutiva de la OEA*, 2ª edición, México, C.N.D.H. Colección de Manuales, 2002, p. 35.

²⁰ Fix Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional ombudsman y derechos humanos*, 5ª ed., México, C.N.D.H., 2000, p. 318.

protección de los derechos humanos en la región, especialmente a través de la valiosa experiencia de la comisión, la que como se señala anteriormente, es creada y funciona activamente dos décadas anteriores al establecimiento de la corte y por ello con antelación a la aprobación y entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por razones de espacio no se hace referencia a la organización y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y sólo es referida la misma en cuanto a su intervención en el procedimiento previo y en su actuación ante la corte, pero se considera necesario destacar que la dinámica actuación de la citada comisión ha sido muy fructífera, tanto en cuanto a la tramitación de las reclamaciones individuales como en la investigación de las violaciones colectivas de los derechos humanos.

Por otra parte, la comisión se extiende en la práctica de sus funciones tutelares, que después fueron reconocidas en las modificaciones sucesivas a su primer estatuto de 1960 y especialmente en el actual de octubre de 1979, y en su reglamento que elabora la propia comisión en 1980, reformado en 1985.

Como lo sostiene acertadamente el conocido internacionalista mexicano, y por varios años miembro y presidente de la citada Comisión Interamericana; profesor César Sepúlveda; es innegable la creciente aceptación e incorporación de los Derechos Humanos en la legislación de múltiples países en el mundo.²¹

En julio de 1978, es ratificada por 11 estados miembros; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aprueba su primer reglamento en agosto de 1980, siendo modificado y mejorado en enero de 1991, para ser puesto en vigor en agosto del mismo año.²²

Composición de la Corte Interamericana

Se integra por siete jueces nacionales de los estados miembros de la

²¹ Sepúlveda, César, *La Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 3ª ed., México, UNAM, 2003, p. 147.

²² González Morales, Felipe, *Sistema interamericano de derechos humanos*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2013, p. 31.

Organización de los Estados Americanos, que son elegidos a título personal por varios de los juristas más competentes en el tema y de alta autoridad moral. Existe la restricción de no poder formar parte de la corte más de un miembro perteneciente al mismo país, de acuerdo como lo establece el Art. 52 de la Convención numeral 4 del Estatuto.²³

Los jueces son designados en votación secreta por mayoría absoluta de votos de los estados de la convención en Asamblea General de la OEA, de una lista propuesta por esos mismos estados, los que pueden presentar hasta tres candidatos, que sean nacionales del estado que los propone o de cualquier otro miembro de la Organización. El cargo dura seis años y los jueces sólo pueden ser reelegidos una vez (artículos 53 y 54 de la Convención y 5 a 9 del Estatuto). No obstante que esta materia ha sido objeto de discusiones doctrinales, la convención sigue el ejemplo de la Corte Interamericana de Justicia y establece el sistema de jueces ad hoc, de acuerdo con el cual, el juez que sea nacional de alguno de los estados partes en el caso sometido a la corte, conserva su derecho a conocer del mismo. En caso de excusa, ese estado u otro estado parte en el asunto que no cuente con un juez nacional, puede designar una persona de su elección para que integre la Corte.

En el supuesto de que entre los jueces que conozcan una controversia, ninguno fuera de la nacionalidad de los estados parte, cada uno de ellos podrá designar un juez ad hoc, pero si varios tienen un mismo interés en el caso, se considerarán como uno solo para el efecto de la designación. Estos jueces especiales deben reunir las cualidades señaladas para los titulares (artículos 55 de la Convención, 10 del Estatuto, 17 del Reglamento anterior y 18 del nuevo). También se pueden designar jueces interinos por los estados partes de la convención, en una sesión del Consejo Permanente de la OEA, a solicitud del presidente de la corte, cuando sea necesario preservar el quórum, (artículo 6, inciso 3, y 19 inciso 4, del estatuto, 16 del reglamento anterior y 17 del nuevo). El quórum para las deliberaciones de la Corte Interamericana es de cinco jueces (artículos 56 de la

²³ *Ibidem*, p. 32.

Convención y 23, inciso 1, del Estatuto). Las decisiones se toman por mayoría de los jueces presentes, con el voto de calidad para el presidente (artículos 23, inciso 2 del Estatuto y 15, incisos 3 y 4 del Reglamento).

Elección del Presidente y Vicepresidente de la Corte Interamericana

Entre los miembros que integran la corte son elegidos los cargos; por periodos de dos años. En los casos de ausencia; el vicepresidente sustituye el lugar del presidente, en caso de estar vacante el cargo; ocupa su lugar, caso en el que la corte procede a designar un nuevo vicepresidente que reemplaza al anterior, por el tiempo que reste para el mandato. Se aplica una mecánica similar, para el caso de ausencia o vacancia del cargo de vicepresidente. Las principales funciones del presidente son; dirigencia de la misma corte, representación, autoriza trámites y asuntos sometidos al tribunal, dirigiendo las sesiones; de conformidad con el Art. 12 del estatuto y 3 a 5 del reglamento. El mismo presidente, estatuye una comisión de la cual forma parte, además del vicepresidente y un juez. La comisión funge como grupo asesor de la presidencia en todas sus funciones, sin menoscabo de que la corte pueda integrar otras comisiones que se encarguen de asuntos especiales o urgentes, de conformidad con el Art. 6.1 del nuevo reglamento.²⁴

Existe una secretaría, cuyo titular es designado por la corte por un periodo de cinco años y podrá ser reelegido. El secretario debe poseer los conocimientos jurídicos y la experiencia requeridos para ejercer las funciones del cargo y tener conocimiento de los idiomas de trabajo del Tribunal. Además, el Secretario General de la OEA nombra un secretario adjunto en consulta con el titular, el que auxilia a este último en sus funciones y lo suple en sus ausencias temporales (artículo 14 del Estatuto, 72 a 102 del Reglamento anterior y 7 a 10 del nuevo).

La Corte celebra dos periodos ordinarios de sesiones al año, uno al comienzo de cada semestre, en las fechas en que el Tribunal decide en su sesión ordinaria inmediatamente anterior, pero en casos muy importantes, el presidente cambia esas fechas.

²⁴ *Ibidem*, p. 33.

Las sesiones extraordinarias son convocadas por el presidente o a petición de la mayoría de los jueces. En los casos de extrema gravedad o urgencia, cuando se requiere tomar medidas para evitar daños irreparables a las personas, las referidas sesiones extraordinarias pueden convocarse a solicitud de cualquiera de los jueces.

Las audiencias son públicas a menos que la Corte, en casos excepcionales, decida lo contrario; pero las deliberaciones son privadas y permanecen en secreto, salvo que la propia Corte considere otra cosa.

Independientemente que la sede oficial de la corte se encuentra instaurada en la ciudad de San José, Costa Rica, la corte en el desarrollo de sus funciones puede celebrar reuniones en cualquier estado, siempre y cuando forme parte de la organización, y se considere o evalúe como necesario; previo acuerdo por escrito del gobierno elegido. La sede puede ser reubicada, cuando por lo menos dos tercios de los estados miembros voten a favor de dicha resolución; emitidos en Asamblea General de la OEA, de acuerdo con el Art. 58 de la convención, 3 y 24 de los estatutos y 14 del reglamento.²⁵

Atribuciones esenciales de la Corte Interamericana

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de su estatuto, la Corte Interamericana posee dos atribuciones esenciales: la primera, de naturaleza consultiva, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como la de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos; la segunda, de carácter jurisdiccional, para resolver las controversias que se le planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana. Al respecto, el primero de los preceptos mencionados establece que la propia corte es una institución judicial autónoma (aun cuando se coincide con el destacado internacionalista y anterior juez de la Corte Interamericana, Héctor Gross Espiell, “el que considera debe calificársele de órgano y no de institución cuyo objeto

²⁵ Ventura, Manuel, *El proyecto de estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª ed., España, Civitas, 2013, p. 201.

es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁶

La competencia consultiva de la Corte Interamericana, si bien puede calificarse como judicial en sentido amplio, no tiene carácter jurisdiccional como lo estima un sector de la doctrina en virtud de que no implica la resolución de una controversia por un órgano público imparcial, sino exclusivamente la emisión de un dictamen u opinión sobre los preceptos cuya interpretación se solicita. Es en este sector en el cual la Convención Americana otorga una gran amplitud a las funciones de la corte, se toma en cuenta la situación especial del continente americano, especialmente Latinoamérica, en la cual, por una experiencia histórica dolorosa, existe una desconfianza tradicional hacia el sometimiento de controversias a organismos internacionales.

Además de una gran flexibilidad en cuanto a la legitimación activa, la facultad consultiva de la Corte Interamericana se extiende no sólo a la interpretación de la Convención Americana, sino también respecto de otros tratados en los cuales se tutelan Derechos Humanos y tengan aplicación en el continente americano, lo que excede notoriamente la competencia consultiva de otros órganos judiciales internacionales, como los de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Europea de Derechos Humanos y aun de la Corte de las Comunidades Europeas, que son muchos más restringidas.

Las Organizaciones no Gubernamentales y los Derechos Humanos

No se comprende la situación actual de los derechos humanos en América Latina sin tener en cuenta lo que han significado y significan las organizaciones no gubernamentales, internacionales o nacionales, cualquiera que sea su denominación (comisiones, asociaciones, grupos de derechos humanos) y su contenido ideológico o naturaleza confesional o no, en la lucha por el respeto de estos derechos, tanto frente a los gobiernos dictatoriales o autoritarios como ante

²⁶ Gross Espiell, Héctor, *El derecho internacional y los derechos humanos*, 3ª ed., Caracas, Venezuela, Jurídica Venezolana, 2005, p.24.

autoridades democráticas. La historia de los derechos humanos en América Latina en los últimos años, no puede comprenderse si no se tiene en cuenta la importancia y significación de la acción de estas organizaciones.

Existen varios casos ejemplares de la contribución de algunos organismos hacia los derechos humanos, como la Comisión Chilena de Derechos Humanos, la Academia Humanismo Cristiano y la Vicaría de la Solidaridad, entre otros. De manera similar; en algunos otros países de Latinoamérica se generan movimientos similares, como los caso en Brasil y Argentina. Organizaciones internacionales como Amnistía Internacional, Comisión Internacional de Juristas, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos y Americas Watch entre otras, hacen evidente con diversas formas y mecanismos de acción, la importancia de esta loable tarea.²⁷

América Latina pasa por un momento histórico de revalorización del tema de los derechos humanos, y de restauración democrática, con todo lo que ello implica, positivamente para la libertad humana. Pero, además de que subsisten aún algunos gobiernos que practican una política negativa respecto de los derechos humanos, las causas y las condiciones económicas, sociales y culturales que en el pasado estuviera en la raíz de las violaciones constantes de los derechos del hombre no han sido eliminados. La crisis económica y, en especial, el empobrecimiento que resulta del insoluble problema del pago de la agobiante deuda externa, es hoy una cuestión que no puede omitirse al evocar el futuro de la democracia y la libertad en Latinoamérica.

1.3. Antecedentes de los derechos humanos en México

En México se aprecian dos etapas básicas en lo que se refiere al estudio de los derechos humanos: antes y después de la Constitución de 1917. Con

²⁷ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Estudios sobre derechos humanos. Aspectos nacionales e internacionales*, 2ª ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2008, p. 132.

anterioridad a la Carta Magna vigente, la mayoría de los documentos constitucionales de México, tienen, en cuanto a este tema, un espíritu y orientación netamente liberal - individualista. Es con la constitución expedida en Querétaro, cuando se plasmó en su texto una perspectiva de contenido social, manifestado, fundamentalmente, en aquellas normas protectoras de los sectores tradicionalmente marginados, tales como el campesinado y los obreros, como se ve reflejado en los artículos 27 y 123, respectivamente.

En los albores de la Independencia, se identifican importantes precedentes relacionados con estos derechos, como fue el caso del Decreto de Abolición de la Esclavitud, dictado por el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla en la ciudad de Guadalajara, el 6 de diciembre de 1810, que sustantivamente señalan:

- Exigencia para los dueños; de otorgarles libertad a sus esclavos, so pena de muerte.
- Cese de los tributos exigidos a la clase indígena.
- Abolición del sellado, exigiendo el uso de documentos en todo tipo de negocio judicial, de escrituras y actuación.²⁸

La Constitución de Cádiz de 1812, a pesar que establece algunas garantías para los individuos, no señala un catálogo o capítulo de ellas.

La Constitución de Apatzingán de 1814, auspiciada por don José María Morelos y Pavón, influenciada por la Declaración Francesa de 1789, incluye la inviolabilidad del domicilio, el derecho de propiedad, el derecho de reclamar ante el estado las arbitrariedades e injusticias sufridas, la libertad de industria y comercio, el derecho a la instrucción necesaria a todos, la libertad de expresión y de imprenta con los característicos límites de no atacar a la moral, o perturbar la paz pública, o afectar derechos a terceros.

Con posterioridad a la Consumación de la Independencia, el General Iturbide expide, el 18 de diciembre de 1822, el Reglamento Provisional Político

²⁸ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1980*, 20ª ed., México, Porrúa, 1980, p.64.

del Imperio Mexicano, que reconoce los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de igualdad legal, así como la inviolabilidad del domicilio; prohíbe la confiscación, el tormento y que las penas infamantes trasciendan a la familia del reo, al tenor de los siguientes artículos principales:

Art. 10; decreta la inviolabilidad del domicilio y el allanamiento inconsulto.

Art. 11; se prohíbe el arresto que no se lleve a cabo bajo procedimientos de ley o en los casos tipificados en el reglamento.

Art. 17; se decreta la libertad de expresión.

Art. 72; las penas corporales, solo podrán ser llevadas a cabo cuando conste acto y argumentos probatorios dentro de los 6 días siguientes al hecho.

Art. 76; se prohíbe el tormento, la confiscación absoluta de bienes, y la trasmisión de la infamia a la familia del que la merece.

La primera Constitución Federal Mexicana de 1824, consta de 171 artículos, sin una numeración sistemática de los derechos y garantías individuales, mencionando solo de manera general la libertad de imprenta, el respeto al domicilio, y la prohibición de arresto sin orden judicial. Las constituciones locales de los estados de Jalisco de 1824 y la de Oaxaca de 1825; cuentan con declaraciones explícitas de los derechos civiles.²⁹

Resalta por su importancia, la constitución política de Oaxaca, porque establece explícitamente la protección a la libertad, la propiedad, la seguridad de sus habitantes y prohíbe la esclavitud en su territorio. Establece; el derecho de petición, la inviolabilidad del domicilio; salvo por orden judicial, la libertad de prensa, excepto la censura religiosa, prohíbe el embargo y la desigualdad entre personas, establece el derecho de sufragio.³⁰

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que estructura una nueva organización; el artículo 2º de la Primera Ley establece lo siguiente:

²⁹ Martínez de la Serna, Juan Antonio, *Derecho constitucional mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa, 1993, p.85.

³⁰ ²⁸ *Idem.*

El derecho de no ser arrestado sin previo mandato judicial, notificado y firmado por escrito, además de no mantener detenida a una persona por más de tres días sin que medie auto de formal prisión. Establece el derecho de propiedad y procedimientos legales para la expropiación, prohíbe el cateo al domicilio, instituye el derecho al libre tránsito y libertad de expresión e imprenta, derecho al voto y posibilidad de ser elegible para cargos públicos.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, del 15 de mayo de 1856, contiene en su sección quinta, denominada Garantías Individuales, una completa declaración de derechos, en los artículos 30 al 79, bajo los rubros de libertad, seguridad, propiedad e igualdad.

La Constitución Federal de 1857, contiene en su Título Primero, sección I, denominada De los Derechos del Hombre, una serie de artículos que con toda claridad establecen los derechos humanos fundamentales, en los que se nota la influencia del liberalismo y del individualismo, propios del siglo XIX.

Este devenir evolutivo de los Derechos Humanos en México, está incompleto, si no se mencionan las Leyes de Reforma de 1859, expedidas por el Presidente Benito Juárez. Estas históricas leyes, establecieron los reconocimientos a los Derechos Humanos básicos de los que actualmente disfruta todo ciudadano mexicano, como son: la Ley del Matrimonio Civil de 1859, la Ley Orgánica del Registro Civil del mismo año y la Ley Sobre Libertad de Cultos de 1860, entre otras.

En particular; se estima de gran importancia histórica el contenido del artículo 1º de la Ley sobre Libertad de Cultos, que da cabida en el país a la existencia legal de otros credos religiosos además del católico, en ejercicio de la libertad que en esa materia debe reconocerse a los seres humanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, no sólo cataloga un conjunto de derechos y garantías de tipo individual, sino que es pionera en el mundo al establecer los derechos sociales propios de los grupos que por su especial situación de desventaja social, requieren de protección especial de la ley, como es el caso de los trabajadores, los campesinos y los

indígenas; hasta la fecha su esencia sigue vigente.³¹

Desde el punto de vista individual, la Ley Suprema de la Unión establece en su texto, un catálogo de derechos de orden personal, denominándolos como Garantías Individuales, previstas en el Título Primero, Capítulo I de la Carta Magna que contiene los primeros 29 artículos del Ordenamiento Constitucional.

Mucho se ha discutido sobre la aceptación y concepto utilizado por la Ley Suprema al hablar de garantías individuales, ya que para diversos autores, son más precisos otros vocablos, como derechos fundamentales del hombre, derechos naturales del hombre, derechos constitucionales, derechos subjetivos públicos, derechos del gobernado, entre otros. Sin embargo, parece que el término es adecuado, en primer lugar, considerando su etimología. La palabra garantía se deriva del vocablo anglosajón *warranty*, que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar. El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela señala al respecto: La relación entre una Ley Fundamental y las garantías individuales; implican algo más allá de un variado sistema jurídico de seguridad y eficacia del derecho, sino que además concilia los derechos de los gobernados, sin perder el espíritu de la ley en su artículo primero de la Constitución de 1857 y de las constituyentes de 1956 y 1957, influidas por la corriente iusnaturalista; que considera que los derechos de la persona concuerdan con los que éste recibe de Dios.³²

Con toda razón, no pueden identificarse, no obstante, las garantías individuales con los derechos del hombre o el derecho del gobernado, pues no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) a la materia garantizada (derecho humano). En este sentido, la potestad de reclamar al estado y a sus autoridades estos derechos fundamentales por el sujeto pasivo o individuo, adquiere la naturaleza de un derecho subjetivo público.

Por otra parte, siguiendo las clasificaciones más utilizadas por los tratadistas nacionales e internacionales, así como la secuencia misma de la constitución, se habla de las siguientes categorías de garantías individuales

³¹ Cultura Colectiva, *La Constitución de 1917: un documento histórico que sigue vivo*, enero de 2015, <http://culturacolectiva.com/la-constitucion-de-1917-un-documento-historico-que-sigue-vivo/>.

³² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 20ª ed., México, Porrúa, 2000, p.78.

básicas:

- Garantías de libertad
- Garantías de igualdad
- Garantías de seguridad jurídica
- Garantías de propiedad
- Otras garantías de orden social y de solidaridad.

En estas garantías denominadas sociales, se encuentran las políticas y electorales, así como el derecho al y del trabajo, derecho a la salud, derecho a la vivienda, derecho a vivir en un ambiente sano y prohibición de monopolios.

Por cuanto hace a los derechos políticos, se precisa hacer una clara diferencia entre aquellos que con este carácter prevé la Carta Magna en cuanto a atribuciones de la persona, como sería el derecho a la nacionalidad, derechos de preferencia por nacionalidad mexicana y otros más.

El sistema jurídico mexicano ha propiciado la creación de mecanismos alternativos más ágiles, menos complicados y sobre todo gratuitos, para la protección rápida, eficaz y oportuna de las garantías fundamentales de los habitantes del país.

La creación de instancias alternativas instrumentadas en las leyes de México; como los tribunales de carácter contencioso administrativo, buscan una adecuada protección a los derechos humanos, ante las posibles violaciones ejecutadas por autoridades locales o federales.³³

Respecto al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, es un órgano jurisdiccional especializado en impartir justicia administrativa, en forma rápida, ágil, eficaz y gratuita, al alcance de todos los ciudadanos, para el efecto de que éstos puedan reclamar los actos de las autoridades administrativas de la Capital de la República, que consideren ilegales y arbitrarios.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un Tribunal formalmente

³³ *Ibidem*, p. 79.

administrativo, pero materialmente jurisdiccional, dotado de plena autonomía, independientemente de cualquier autoridad administrativa y los efectos de su sentencia son de anulación, ya que no cuenta con plena jurisdicción para hacer efectivos sus fallos. El Tribunal conoce de todos aquellos actos, omisiones o resoluciones de las autoridades del Distrito Federal en los que se alegue incompetencia de la autoridad; incumplimiento u omisión de las formalidades legales; violación de la Ley, arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquiera otra causa similar.

Otros mecanismos de orden no jurisdiccional que también son sistemas de protección de los Derechos Humanos, lo constituyen la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las Comisiones Locales. Con objeto de que la estructura jurídica mexicana tuviera mecanismos de tipo Ombudsman para lograr una ágil, rápida y eficaz defensa de los derechos humanos frente a las violaciones que puedan presentarse por las autoridades administrativas ya federales o locales, se ha creado, con base en el artículo 102 de la Constitución General de la República, las comisiones respectivas, tanto la de carácter nacional, como en su caso las de los estados.

Las Comisiones de Derechos Humanos, cuentan con una amplia aceptación de la ciudadanía, porque si bien es cierto que resta mucho por hacer en la defensa de los derechos humanos a lo largo del país, tanto la Comisión Nacional como las de los estados han dedicado esfuerzos constantes en esta salvaguarda. Las recomendaciones dictadas por ellas son ejemplo de este esfuerzo, su difusión en el territorio nacional hace concebir esperanzas de que en un futuro cercano estas Comisiones habrán de jugar un papel todavía más significativo en la protección de los Derechos Humanos en toda la República Mexicana.³⁴

En un análisis integral de las instituciones protectoras de derechos dentro del sistema jurídico mexicano, no pueden dejarse de mencionar una serie de instancias administrativas que tienen a su cargo la defensa de los derechos de la población en determinado tipo de relaciones jurídicas o que brindan especial

³⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Plataforma Nacional de Transparencia*, julio de 2016, <http://www.plataformadetransparencia.org.mx/>

protección a sectores poco favorecidos de la sociedad, como son los indígenas, los campesinos, los trabajadores asalariados, los menores de edad y los discapacitados, los ancianos y algunos otros grupos que requieren de un tipo de defensa particularizada por su situación social. Dentro de esta amplia gama de organismos administrativos se cuenta, a nivel federal, entre otros, con la Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajador Burocrático, el Instituto Nacional Indigenista.

A nivel local se pueden citar las Procuradurías de Defensa del Trabajo de cada uno de los estados, las Defensorías de Oficio en materia civil y penal de los estados, Procuradurías de Defensa de la Familia y de los Menores (Hidalgo), el Instituto Estatal de la Mujer (Guerrero), y otros más de este tipo.

Conviene destacar que en la Procuraduría General de la República, vino a bien la creación de la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, la Fiscalía Especializada de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la Unidad de Investigación de Delitos para Personas Migrantes, Unidad de Ética y Derechos Humanos en la Procuración de Justicia, la Red Nacional de Fiscalías y Unidades Especializadas en Materia de Trata de Personas de cuño reciente en donde descansan directivas programáticas para la consolidación de las reformas estructurales aprobadas en los últimos años en materia de Procuración de Justicia y de Derechos Humanos, instrumentando mecanismos para la protección de derechos tratándose de tortura, otros tratos, penas crueles, prevención, sanción y reparación de desaparición de personas, desaparición forzada de personas, trata de personas, asistencia jurídica a indígenas.

En el Distrito Federal también existen algunos de estos organismos administrativos defensores de derechos, como es el caso de la Procuraduría Social, la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, así como otras instancias protectoras de Derechos con los que cuentan las dependencias internas del gobierno del Distrito Federal, como es la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil de la Procuraduría General de Justicia del Distrito

Federal, quien tiene una oficina de asesoría legal para la ciudadanía en estas materias. Además, la Procuraduría General de Justicia de la Capital de la República cuenta actualmente con una Subprocuraduría de Derechos Humanos y Atención a la Ciudadanía, a más de una Dirección General de Derechos Humanos.³⁵

1.4. Fundamentos de los Derechos Humanos

Históricamente se ha considerado que el fundamento teórico de los derechos humanos se sustenta privativamente en el ámbito jurídico. En la actualidad, para algunos académicos e investigadores su problemática rebasa en mucho la lógica jurídica.

Los derechos humanos han fungido como medios generadores de relaciones de poder; la ciencia política y la sociología política han sido a la par de la sociología y la antropología jurídica, proveedoras de múltiples elementos y explicaciones que coadyuvan desde la perspectiva del derecho internacional con sus homólogos del derecho interestatal. Por lo que se puede concluir, que no existe un fundamento teórico de los derechos humanos, dependiendo del objetivo de investigación y de las preguntas que se desean responder.

1.4.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

En abril de 1948, en la ciudad de Bogotá en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, se firmó la Carta de Constitución de la OEA, adoptando la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), a la par de otras importantes resoluciones; “Concesión de los derechos

³⁵ Naciones Unidas - Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, La Declaración de los defensores de los derechos humanos, julio de 2016, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Declaration.aspx>

civiles de la mujer”, “Concesión de los derechos políticos de la mujer”, “Condición económica de la mujer trabajadora”, y la “Carta Internacional de Garantías Sociales”³⁶.

Grosso modo, la Declaración Americana de los Derechos Humanos, recopila una perspectiva que integra los derechos humanos, en armonía de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, sin una distinción por categorías entre los mismos, incluidas más bien en un catálogo reglamentado por los artículos del 1 al 28 de la DADH; refuerza la importancia de los derechos sociales que proclaman la democracia, concepción irradiada en la Carta Interamericana de Garantías Sociales, adoptada paralelamente. Se admite que la DADH acopia el concepto de la democracia como ideario común, sobre las bases de un régimen protector futuro, que enuncia los derechos de la DADH, bajo una óptica de indivisibilidad (Anexo 4).

Previo a comentar lo relacionado a la Declaración Americana antes citada, es pertinente puntualizar que la lucha por la vigencia de los derechos humanos ha sido, principalmente, el esfuerzo por limitar el ejercicio del poder estatal a los imperativos que emanan de la dignidad de la persona humana y sus derechos. Todo estado de derecho, tiene la responsabilidad de llevar a cabo una aplicación efectiva y vigente de los derechos humanos dentro del ámbito territorial donde ejercen su poder y jurisdicción, para lo cual, es fundamental la prevención y sanción de toda clase de conductas delictivas. El estado debe garantizar el bien común, a través de sus potestades respetando y asegurando los derechos humanos fundamentales.

De acuerdo a lo anterior, puede afirmarse que los derechos humanos significan obligaciones que asume el gobierno del estado respectivo. Por esta razón, los estados cuando no protegen ni respetan los derechos humanos, los violan. El sello distintivo de las violaciones de los derechos humanos, es que deben ser cometidos por el poder público o a través de las potestades, competencias y

³⁶ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, La IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá Colombia, 1948. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

atribuciones que éste pone a disposición de los agentes estatales u otros que lo ejercen, por ejemplo en una guerra interna, donde los insurgentes o la guerrilla ejercen su poder sobre un algún territorio en forma relativamente estable, poseyendo una especie precaria de poder público, también están obligados, al igual que el gobierno regular del estado, a actuar dentro del respeto del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos; pues de lo contrario, no sólo cometerán delitos dentro del ordenamiento jurídico del respectivo estado, sino que serán, además, responsables de la violación de los derechos humanos en ámbito internacional.

Según opinión de Humberto Nogueira, es obligación por parte del estado, el respeto a los ordenamientos jurídicos; que aseguren el verídico goce de los derechos humanos, convirtiéndose en ilícitas e ilegítimas las omisiones, atribuciones y abusos que sus agentes realizan en el ejercicio de sus competencias; que se constituyan como una flagrante violación de los derechos ciudadanos. Es imprescindible que el Estado, garantice mediante el establecimiento de instituciones; los procedimientos jurisdiccionales y normativos que superen las perturbaciones, amenazas y privaciones al ejercicio de los derechos de los ciudadanos; debiendo reparar el daño originado por tales actuaciones e incluso investigar e indemnizar a los afectados por los daños ocasionados; sin menoscabo de la aplicación de sanciones penales, civiles y administrativas a que sus agentes se hubiesen hecho acreedores.³⁷

La declaración citada, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, mediante resolución XXX del 2 de mayo de 1948. Tal proclamación se da en la consideración que los pueblos americanos han dignificado a la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y

³⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, "El estado es el principal responsable de la efectiva vigencia de los derechos humanos", en *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 156, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, p.140.

materialmente y alcanzar la felicidad.

Reiteradamente, se ha hecho evidente para los estados de América, la afirmación que trata de los derechos humanos, en el sentido que ésta no puede ser local, sino que contiene fundamentos y atributos de la persona como especie humana.³⁸

La Declaración Americana citada, también destaca que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, por lo tanto, derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política de los seres humanos. De esta forma, los derechos exaltan la libertad individual y los deberes expresan la dignidad de tal libertad; por lo cual, los deberes de orden jurídico deben apoyarse conceptualmente y fundamentarse en otros de orden moral. Esta declaración, tiene la importancia de haber sido el primer texto de este tipo adoptado en todo el mundo; es pues, un documento de valor histórico eminente, que se sitúa en el inicio del proceso hacia el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos.

1.4.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta declaración es aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948, en atención a 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.

Es claro que la omisión y desapego a los derechos humanos; han originado a través de la historia del hombre actos viles y vejatorios para la conciencia de la propia humanidad; que a su vez a motivado la adopción de un sistema en el que las personas sean liberadas del temor y la miseria; disfrutando de una plena libertad de creencias y de palabra. Es imprescindible que exista una protección a los derechos

³⁸ Cfr. "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", en *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*: www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp.

humanos, mediante una política legal que pueda abolir la opresión y tiranía que impiden la armonía entre las mismas naciones.

La mayoría de los estados que conforman la ONU, han firmado esta declaración; que hace vislumbrar el bienestar social y el progreso económico en un concepto de igualdad, susceptible de ser alcanzado en el futuro. Los mismos integrantes han validado su compromiso con las Naciones Unidas, respecto al efectivo y transparente respeto a los derechos humanos que debe ser llevado a la práctica.³⁹

Es importante mencionar que durante las dos guerras mundiales, se pretendió que el desarrollo de los derechos aseguraran un nivel de vida adecuado, para eliminar y erradicar las graves desigualdades e injusticia social cometidos en esa época; logrando así que se desarrollaran los derechos humanos de segunda generación⁴⁰, que son los económicos, sociales y culturales, los cuales transformaron el estado de derecho liberal en un estado social y democrático de derecho, durante el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, desde 1946 en adelante.

Esta generación de derechos, fue recogida en las constituciones nacionales y en las declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos, que buscaban asegurar dignas condiciones de vida y obtención accesible de bienes materiales y culturales, basados en los valores de igualdad y solidaridad.

La segunda guerra mundial, fue un testigo mudo de las flagrantes violaciones cometidas por los estados hacia las personas, que finalmente permite adquirir un poco de conciencia, de la imperante necesidad de respetar los derechos humanos. Pese a tan lamentables sucesos, a la fecha algunos gobiernos; actualmente mantienen oposición al cese definitivo de los atropellos y violaciones a estos

³⁹ Cfr. "Declaración Universal de Derechos Humanos", en *Organización de las Naciones Unidas*: www.un.org/es/documents/udhr/.

⁴⁰ Una de las clasificaciones más usuales de los Derechos Humanos es la que los clasifica en tres generaciones; primera, segunda y tercera, fundamentada con un enfoque periódico, fundamentada en la progresiva cobertura de los mismos. UNAM, Revistas, Derechos Humanos, *Las Tres generaciones de los Derechos Humanos*, Aguilar Cuevas, Magdalena, México. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5117/4490>

derechos.⁴¹

Con otras palabras; como consecuencia de la guerra, se pudo comprobar la necesaria protección de los derechos humanos, exigiendo para esto, la imposición de limitaciones a la potestad estatal y la soberanía, la cual no puede ni debe emplearse mediante amenazas legítimas, perturbando o privando a las personas en sus derechos.

Otros de los acuerdos internacionales que reafirman la preocupación por el respeto a la dignidad y los derechos de las personas, lo representan sin duda; la Convención de la Haya de 1907, la Convención de Ginebra de 1929 y las cuatro convenciones posteriores de Ginebra de 1949 y sus protocolos complementarios en 1977; que dictaminan la protección a la población civil, los náufragos, los heridos y prisioneros de guerra; interna o internacional, de conformidad con los respectivos protocolos de cada país. Afortunadamente de los pocos sucesos positivos de la segunda guerra mundial, se identifica la generación de una nueva conciencia colectiva, que ha venido pugnando por construir mecanismos internacionales que aseguran la dignidad y los derechos humanos con carácter universal.⁴²

El Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas reafirma “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”. El artículo 56 de dicha Carta dispone que: todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”, entre los cuales se consignan el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos.

El 2 de mayo de 1948 como se ha señalado, se adopta en el ámbito americano la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, precediendo en algunos meses a la adopción, por la Asamblea General de Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de

⁴¹ Nogueira Alcalá, Humberto, “Surgimiento y evolución de los derechos humanos. La internacionalización y universalización de los derechos humanos”, en *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, op. cit., p.5.

⁴² *Ídem*.

1948.

Por su parte, el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948), en su considerando primero enfatiza 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”, prescribiendo el artículo 1o. que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.⁴³

El artículo 2. determina que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración” sin distinciones de ninguna especie; los artículos tercero al decimocuarto determinan los derechos individuales o civiles; los artículos 18 al 21 proclaman las libertades públicas y los derechos políticos; los artículos 22 al 27 detallan los derechos económicos, sociales y culturales; el artículo vigesimooctavo afirma el derecho de todos a que “se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados” en dicha Declaración, se hagan plenamente efectivos.

Dicha Declaración es la primera en la historia de la humanidad que, teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana, fue elaborada y aprobada con un alcance y validez universal. Sus efectos han sido tan importantes, al grado de dotarla de gran autoridad, aun cuando se discute su carácter vinculante desde el punto de vista jurídico.

Con objeto de superar este problema de eficacia jurídica surge el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, de Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966. En el ámbito regional de América Latina, se establece la Convención Americana de Derechos Humanos en 1969, con sede en la ciudad de Costa Rica, y posteriormente el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con sede en San Salvador en 1988; en 1999 fue ratificado el pacto; al contarse con el número de estados mínimo exigido en sus estatutos.⁴⁴

⁴³ Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *DUDH & CIEDH*, http://www.ichrp.org/es/dudh_ciedh

⁴⁴ Cançado Trindade, Antonio Augusto, “La protección internacional de los derechos económicos,

A su vez, en el ámbito internacional se ha avanzado en establecer convenciones o tratados destinados a brindar protección a ciertos grupos de personas: apátridas, mujeres, niños, trabajadores. También se han establecido sistemas de protección a ciertas ofensas o delitos especialmente graves contra los derechos humanos, como la trata de personas, la discriminación racial, el genocidio, la violencia de género, la tortura, la desaparición forzada de personas.

Entre las convenciones internacionales que se han especializado en estos aspectos figuran las siguientes;

- Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños (1921).
- Convención sobre Condición de los Extranjeros (1928).
- Convención sobre Nacionalidad de la Mujer (1933).
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948).
- Convención sobre Estatuto de los Refugiados (1951).
- Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer (1953).
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954).
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (1968).
- Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes (1984).
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

sociales y culturales”, *Estudios básicos de derechos humanos I*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, p. 39.

Violencia contra la Mujer (1994).

- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994).⁴⁵

En el ámbito internacional, se ha desarrollado lo que se denomina la tercera generación de derechos humanos, los denominados derechos de los pueblos, derechos solidarios o derechos colectivos de toda la humanidad, entre los cuales se cuenta el derecho a un medio ambiente sano o libre de contaminación, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, los cuales se han ido desarrollando en el último tercio del siglo XX. A manera de resumen, se puede decir que se proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y ampliación universales y efectivos tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Asumida la subjetividad internacional de la persona humana, se dice con razón que los derechos humanos han pasado a ser valorados como un valor propio en el derecho internacional, en el bien común internacional, y en la comunidad internacional organizada. Que en ese ámbito sean un valor, significa que el derecho internacional los reconoce y valora como un valor que a él le incumbe y le compromete, o en otros términos, que son un idea al que él debe prestar acogida para cooperar a realizarlo, y para brindarle protección con sus mecanismos propios, en refuerzo de su encarnadura sociológica.

Podrá parecer contradictorio que mientras se afirma esto, y se reconoce que el derecho internacional es fuente del derecho interno de los estados en orden a

⁴⁵ Ruiz, Miguel A., “¿Tenemos derecho a la paz?”, *Anuario de derechos humanos*, Madrid, España, Instituto de Derechos Humanos, núm. 3, 1985, p.10.

los derechos, aun así el emplazamiento de su titularidad por las personas se opera y arraiga dentro del estado del que forman parte.

La concepción tal vez se distancia, al menos en su proposición lexical, de la de Pérez Luño cuando afirma lo siguiente; la internacionalización de los derechos fundamentales de las personas; suponen una ampliación de los sujetos activos, pasando de súbditos de un estado específico a serlo todos los hombres; como lo refiere la Declaración Universal de las Naciones Unidas, o quienes habitan en una extensa y desarrollada superficie geográfica; como el caso de los miembros integrantes del Consejo de Europa.⁴⁶

Lo que se amplía en cuanto a la titularidad queda referido a lo subjetivo de los derechos en el hombre, en todo hombre, en todos los hombres, sin segmentaciones, sectorializaciones, estamentalizaciones. Por eso se repudia la titularidad en los nacionales de un estado, porque se margina a los que no lo son.

No resulta verdadero que la investidura que de los derechos efectúa el actual derecho internacional a todos los hombres signifique que los hombres los titularicen en todas partes y en cualquiera, sino dentro de los estados obligados por la normativa internacional, en cuanto miembros o partes de esos estados, cada cual del suyo, o sea, de aquel cuya población compone. Las organizaciones internacionales no son territoriales, ni tienen población propia; se forman con los estados que a ellas ingresan, y benefician a sus poblaciones en cuanto forman el elemento humano de tales estados.

Se estima pertinente que la penetración del derecho internacional en el derecho interno sea automática y directa, y con ello lo sean los derechos provenientes de fuente internacional, todo lo cual se afirma, no conduce necesariamente a aseverar que el hombre sea portador de derechos, en sentido positivo, en un ámbito en el que, como el internacional, no convive territorialmente, y del cual no es población, porque la comunidad internacional carece de ella. Por eso se repite; aunque el derecho internacional depara protección internacional al hombre y a sus derechos, la brinda contra violaciones a ellos dentro de sus

⁴⁶ Pérez Luño, Antonio, *Delimitación conceptual de los derechos humanos*, 5ª ed., España, Universidad Hispalense, 2012, p. 216.

respectivos estados, y una vez agotadas las instancias internas; y eso también cuando acaso abra directamente, después de tal agotamiento, el acceso a la jurisdicción internacional a favor de hombres individuales.

Actualmente, los derechos humanos son un valor para el derecho internacional, los reconoce y los tutela como derechos del hombre, de manera amplia y generosa, a favor de todos los seres humanos, para que convivan y sean parte de un estado, en cuyo mundo jurídico - político es la dimensión sociológica la que les da o les niega vigencia, también en el supuesto ahora encarado aquí, que es el del derecho internacional como fuente del derechos de los derechos humanos, en unidad de fuentes (de modo automático y directo) con el derecho interno que otorga recepción al derecho internacional.⁴⁷

1.4.3. Influjo de la norma de derechos humanos en el sistema interamericano

Prima facie; en América del Sur el movimiento conceptual conocido como constitucionalismo, surge de manera opuesta que en el continente europeo. Mientras en este último se comenta la internacionalización de la Constitución, vinculada con la europeización, en Latinoamérica se integra con la humanización⁴⁸.

Según Laurence Burgorgue-Larsen, los derechos humanos internacionales ostentan un lugar de privilegio en el derecho internacional. Se hace evidente el cambio de dos paradigmas; del pluralismo normativo y de la internacionalización, concebida como humanización. En el primero de los casos, incide de manera directa en el cambio del concepto de soberanía, con su consiguiente quebranto del carácter omnicompreensivo en materia de derecho constitucional. Sin duda, un paso que lo vincula con la globalización y su constante interacción con el mismo derecho

⁴⁷ Francis Amar, *Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos*, julio de 2016, http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/doctrina/doc_fio_eventos/1%20CONGRESO/Francis.htm

⁴⁸ Caballero Ochoa, J., "El derecho internacional en la integración constitucional. *Elementos para una hermenéutica de los derechos fundamentales*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, núm. 6 2006, pág. 82

constitucional, internacional y supranacional. Finalmente, la Constitución se ubica en la cima de la norma, a la par de otras disposiciones jurídicas.

Diversos autores suelen vincular el fenómeno del aplastamiento de la pirámide con la figura del trapecio, otros como Armin von Bogdandy, hacen hincapié en la urgencia de reconfigurar el vínculo entre derecho internacional y derecho interno a partir del acoplamiento⁴⁹.

El otro paradigma; la internacionalización concebida como humanización, se ha dirigido reiteradamente por el rango constitucional, de manera que se le distingue por la primacía de los derechos humanos sobre la normativa interna, inclusive aún por encima del derecho constitucional por medio de cláusulas de *prevalencia*, así como por la definición que se otorga a los derechos constitucionales según el derecho internacional de los derechos humanos.

El concepto de Estado y de soberanía no desaparece, solo se convierte en un concepto innovador vinculado con nuevas formas de articulación política⁵⁰.

En Suramérica, la reciente concepción de la democracia; ha sido facilitadora del régimen jurídico interamericano (humanización) y de la constitucionalización del derecho internacional, incluyendo la integración regional e internacional, como el caso del Mercosur.

La constitucionalización del derecho internacional, es una evidencia de la necesaria aceptación y acogimiento de los derechos humanos, fundamentados en violaciones sumarias y sistemáticas ocurridas en las décadas de los 60s y 70s; ejecuciones masivas, desapariciones forzadas y terrorismo del Estado, dejaron un profundo resentimiento. La corriente democratizadora de los años 80s, pretendió recuperar los valores de la democracia y la dignidad humana. Las Constituciones renovadas, siguen pretendiendo mediante un concepto integracionista; asumir dentro de su esencia los derechos humanos internacionales⁵¹.

⁴⁹ Von Bogdandy, A., *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, 2011, pp. 285

⁵⁰ Bayón, J., *Ciudadanía, soberanía y democracia en el proceso de integración europea*, disponible en: <http://www2.uah.es/filder//ciudadania-soberaniaydemocracia.pdf>.

⁵¹ Morales Antoniazzi Mariela, *Protección supranacional de la democracia en Suramérica*, Un estudio sobre el acervo del *ius constitutionale commune*, abril de 2015, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág, 37.

1.4.4. Componentes preservadores de la democracia

La constitucionalización, ha favorecido en las últimas décadas la inclusión de los derechos humanos elementales en el marco normativo de los estados, creando una plataforma protectora de la democracia a nivel supranacional, con la explícita aceptación de la Constitución. Dentro de esta filosofía, se prevé la inclusión del Estado en la comunidad internacional, que implícitamente se somete a la creación y preservación del orden jurídico promotor de la dignidad humana, como elemento fundamental de la democracia.

Favorecido por las cláusulas de reenvío y habilitación contenidas en las Constituciones, el incremento del sistema de fuentes en el ámbito interno ha mejorado la armonía y el estándar que conforma paulatinamente un *ius constitutionale commune*. Mismo que demuestra con la transformación constitucional que ocurre en las fases de expansión.

A nivel normativo se desafía el clásico concepto de soberanía; conceptualizada como poder desmedido, indivisible y último para administrar un territorio hermético de influencias externas. En la filosofía actual de Estado; la internacionalización del derecho facilita y promueve el pluralismo de cortes de decisión pública inter-supra- y trans-nacional⁵², en las que los Estados suramericanos no marcan la excepción.

El entrelazamiento generado a nivel nacional, internacional y supranacional, lejos de suponer un bloqueo o interferencia entre los Estados, representa un sufragio a los derechos humanos nacionales y regionales. Este proceso de enlace hace constar que existe una permeabilidad policéntrica y que avanza a diferentes velocidades en cada país. En este orden de ideas se hace alusión a diálogos policéntricos en el ámbito interamericano, entendiéndose las compuestas entre diversos cortes del sistema sobre su alcance o contenido de obligaciones y

⁵² Torres, A., “¿Se limita o refuerza el poder ejecutivo como consecuencia de la Internacionalización de los procesos de producción normativa?”, Seminario SELA, Panel II: Globalización y Poder Ejecutivo, Bogotá, 2006.
Disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Aida_Torres.pdf.

derechos, generadoras de estándares normativos policéntricos.

Por medio de estas conferencias se disgregan estándares normativos a diferentes niveles entre un sistema jurídico y otro, sin que obligadamente se genere una resolución de la Corte Interamericana contra los países que se acogen al estándar referido. A este respecto se afirma, que la identificación con el derecho internacional de los derechos humanos, facilita la admisión de estándares regionales y globales⁵³.

Se puede concluir, que reconocer la preeminencia del derecho internacional; particularmente el derecho convencional, con respecto al derecho nacional traza una tendencia de la filosofía del llamado constitucionalismo latinoamericano contemporáneo. La propensión de Suramérica, se dibuja en esa postura internacionalista dirigida a una configuración creciente del *ius constitutionale commune*, con ciertas variaciones y una clara excepción a esta configuración; en el caso específico de Venezuela⁵⁴.

1.4.5. Permeabilidad constitucional e internacionalización

En materia de implementación de normas internacionales en el contexto nacional, ha obligado a los operadores jurídicos a conciliar sus quehaceres cotidianos en lo relacionado al estatus constitucional o supralegal referentes a los derechos humanos de carácter interno⁵⁵. Se afirma que antes de la democratización, la conexión existente en América del Sur se generaba para desaparecer, perseguir o torturar personas, en el marco conocido como Plan Cóndor.

⁵³ Góngora-Mera, M. E., "Judicializando las desigualdades raciales en América Latina: Un diálogo interamericano, Diálogo sobre diálogos jurisdiccionales", en von Bogdandy. (coords.), *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

⁵⁴ Carpizo, J., "Derecho Constitucional latinoamericano y comparado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 114, 2005, p. 980.

⁵⁵ Dulitzky, A., "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano", en Buergethal (ed.), *Estudios especializados de derechos humanos*, San José, 1996, pp. 129-166, p. 165.

Enunciar genéricamente casos concretos del impacto e interacción entre diferentes niveles de protección, facilita dimensionar los mecanismos aplicados en la región. El caso concreto de la guerra del agua en Bolivia, se constituye como un argumento de fondo tanto en la reglamentación del derecho del agua a nivel constitucional, como en la propuesta que presentó Bolivia y el respaldo emitido por treinta y tres Estados, que promovieron el dictamen de la Asamblea General de las Naciones Unidas a la Resolución 64/292 del 28 de julio del año 2010, por medio de la cual se logró el reconocimiento explícito al derecho del agua y al saneamiento, como aspectos fundamentales e integrantes de todos los derechos humanos⁵⁶.

Paulatinamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha evidenciado el progresivo desarrollo y reconocimiento al derecho internacional, como una contundente respuesta y rechazo al fracaso de la protección de los derechos fundamentales por parte de las instancias internas de derecho, dando paso a la regulación de los derechos de la persona, elevados en el actual orden jurídico internacional⁵⁷.

Es incuestionable, que el principio básico y orientador del constitucionalismo sea este global, regional o estatal, está sostenido por el valor de la dignidad humana; como paradigma y referencia ética, dotada de coherencia, racionalidad y unidad. Según algunas disposiciones internacionales; el espectro que regula los tratados y la protección efectiva de derechos humanos que de ellos emana; pretenden establecer un orden público común, para todas las partes que no ostentan como beneficiario al Estado, sino a los individuos que lo componen.

La interpretación acerca de los tratados de derechos humanos, genera importantes consecuencias; el incumplimiento a las obligaciones internacionales de

⁵⁶ A/Res/64/292, 3 de agosto de 2010, Resolución aprobada por la Asamblea General, El derecho humano al agua y el saneamiento. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos. La resolución contó con 122 votos a favor de los 163 representantes presentes de los 192 miembros de Naciones Unidas, sin votos en contra, sólo 41 abstenciones, en un procedimiento sin precedentes.

⁵⁷ Dulitzky, A., "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano", *Estudios especializados de derechos humanos*, San José, IIDH, 1996, t. I, p. 132.

derechos humanos, no genera para los otros Estados parte, derecho para su denuncia o terminación, en el entendido que la actuación de los Estados, está sujeta a control internacional, generado por los órganos aprobados por los mismos instrumentos internacionales⁵⁸.

Un momento crucial en lo referente a la protección de la democracia, es el establecido por la Asamblea General de Naciones Unidas; en la resolución condenatoria al régimen militar chileno entre los años de 1974 y 1989. La presión internacional motivada por las múltiples violaciones de derechos humanos, es muy evidente, dando lugar a varias resoluciones que insisten en la carencia de información de personas desaparecidas, nombrando una comisión por las Naciones Unidas que investiga las denuncias hasta la finalización de la dictadura.

Existe un *ius constitutionale commune* afianzado por la internacionalización. Los Estados suramericanos se han alineado al derecho internacional de los derechos humanos, ratificando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, su Protocolo Facultativo, paralelamente al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, eliminando toda forma de tortura con la ratificación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial⁵⁹.

1.5. Globalización de los derechos humanos

Los derechos humanos surgen en las esferas nacionales de cada estado, fue a partir de 1945, cuando finalizó la II Guerra Mundial, iniciando un proceso

⁵⁸ Artículo 60.5 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrito el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980 y el Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 5, de fecha 31 julio 1981.

⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PF-PIDCP), Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a la abolición de la pena de muerte (PF-PIDCP-APM), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR).

paulatino de internacionalización de los derechos humanos, es decir, un proceso mediante el cual no sólo los estados sino también la comunidad internacional asume progresivamente competencias en el campo de los derechos humanos. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), tiene un papel destacado en la internacionalización de los derechos citados, originando el marco en el que se configuró el nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con el fin de la II Guerra Mundial en 1945 y el descubrimiento de los horrores ocurridos en los campos de concentración y del genocidio judío, los derechos humanos se convierten en uno de los objetivos primordiales de la ONU. La Carta de las Naciones Unidas (1945), es el documento constitutivo de la nueva Organización, ésta, genera un interés renovado por los derechos en comento, proclamando desde el mismo Preámbulo su “fe en los derechos fundamentales”.

El dogma de la soberanía absoluta y exclusiva del estado decimonónico, hizo del individuo un objeto pasivo del derecho de gentes, negándose así, su calidad de sujeto de Derecho Internacional, sin embargo, paulatinamente a finales del siglo XIX y, en particular, en los albores del siglo XX, se empieza a proteger internacionalmente a determinadas categorías de individuos o personas hasta finalmente reconocerle *ius standi o locus standi*.⁶⁰

De esta forma, se reconoce la protección diplomática del individuo por parte del estado de su nacionalidad, así como por parte de otros estados a través de la figura del refugio y el asilo. Es durante el siglo XX, que progresivamente se confiere al individuo, subjetividad internacional, en determinados casos específicos y, con ello, personalidad jurídica internacional activa, entre ellos para hacer reclamaciones en materia de violaciones a los derechos humanos ante instancias jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales transnacionales, ello en aras de garantizar su máxima protección a escala global y hemisférica.

Con la ebullición, creciente sinergia y armonización de normas nacionales e internacionales, se impulsa una globalización de derechos o de estándares mínimos erigidos sobre la base del denominado Derecho Internacional de los

⁶⁰ Nación.com, *Del locus standi al jus standi*, junio de 2004, San José Costa Rica. http://www.nacion.com/ln_ee/2004/junio/29/opinion5.html

Derechos Humanos, el cual sin duda constituye una importante muestra de esta tendencia hacia la integración de un orden jurídico universal, en donde el ser humano y el respeto de su dignidad, constituyen los pilares más importantes del sistema internacional, estableciéndose un engranaje supranacional para su protección y defensa.

Es oportuno señalar, en el marco del Derecho Internacional, la calidad del individuo, como sujeto internacional, no está considerada plenamente. Y ello es así, por cuanto no tiene *ius tractandi o treaty making power* (capacidad para celebrar tratados), ni mucho menos *ius legationem* (derecho de legación para acreditar agentes y misiones diplomáticas), como si lo tienen, los estados y las organizaciones internacionales, tampoco gozan de capacidad plena para acudir directamente a cualquier tribunal internacional, ello como regla general salvo el caso de tribunales regionales u organismos internacionales cuasi jurisdiccionales de protección de derechos humanos, en los cuales se les ha reconocido *ius standi o locus standi* respectivamente.

Para el caso de protección internacional de derechos humanos, se ha reconocido subjetividad internacional a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, además, del ámbito cuasi jurisdiccional; el jurisdiccional supranacional y, con ello, legitimación o capacidad procesal activa.

En los casos que un estado cometiera un acto ilícito internacional, contra una persona física o jurídica extranjera, el Derecho Internacional no posibilita al afectado para entablar una demanda contra el infractor en el plano internacional.

De acuerdo con el artículo 34 de los Estatutos del Tribunal de la Haya, dicho tribunal solo podrá mediar cuando las partes involucradas sean estados. Para que un particular extranjero, víctima de una violación de Derecho Internacional pueda realizar reclamo, deberá hacerlo acudiendo ante el estado de su nacionalidad y que éste reclame o bien realizar la gestión por medio de un órgano internacional con las competencias debidas. Cuando el estado de la nacionalidad del afectado realice la gestión, se le tipifica como protección diplomática.⁶¹

⁶¹ Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 8ª ed., Madrid, Tecnos, 2001, pp. 191-192.

La internacionalización de los derechos humanos, representaron un paso muy significativo en el otorgamiento y legitimación de la persona o grupo de ellas, para acudir a instancias supranacionales – jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, para demandar la protección de aquellos derechos en los que hubiese sido lesionado. De esta forma, emana una garantía más en la protección de los derechos, en los que los organismos supranacionales resultan competentes para fijar responsabilidades al estado violador de los derechos humanos.⁶²

Cabe indicar que los mecanismos, instituciones y tribunales de alcance universal, no impiden la creación de organismos multilaterales de carácter regional que se constituyan con fines de protección de derechos humanos o de integración comercial, económica o aduanera, siempre que no vayan en contra de principios universales, los mismos que deben estar orientados a promover la paz mundial, la solidaridad, integración y seguridad internacionales entre otros, es decir, organismos internacionales instituidos con fines lícitos y pacíficos.

La Carta de Naciones Unidas en su artículo 525 permite el establecimiento de organismos regionales siempre que no se opongan a dichos valores y principios, así como normas *ius cogens*. En base a esta disposición, es que se han creado en el sistema regional, tres subsistemas. Europeo, interamericano y africano, los cuales se rigen por un procedimiento de comunicaciones o peticiones interestatales e individuales.

En efecto, es en el marco de las peticiones individuales, que se manejan dos conceptos básicos: *locus standi* y *ius standi*. Precisamente, el reconocimiento del *ius standi* del individuo, es su legitimación procesal activa para acudir directamente ante un Tribunal o Corte de Derechos Humanos, sin intermediarios, cuando sean vulnerados o amenazados derechos y libertades fundamentales; tal es el caso del sistema de derechos humanos del Consejo de Europa, en el cual la persona, individual o colectivamente, puede recurrir directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al igual que en el caso de la Corte Africana de Derechos Humanos, en donde los particulares y las ONG, tienen acceso directo,

⁶² Castañeda Otsu, Susana Ynes (coord.), “Jurisdicción supranacional”, en *Derecho procesal constitucional*, Lima, Perú, Jurista Editores, 2003, p. 496.

sin embargo, bajo este esquema regional, el estado parte del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, instrumento instituyente de dicho tribunal regional, debe realizar una declaración previa, mediante el cual acepta la competencia de la Corte Africana de Derechos Humanos, ello como requisito *sine qua non*.

Por su parte, el individuo en el sistema de derechos humanos de la OEA, no goza de *ius standi* sino de *locus standi*, toda vez que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es el filtro, de carácter pre jurisdiccional. De allí que, el individuo, no cuenta con legitimidad procesal activa para recurrir directamente ante la Corte IDH.

En ese sentido, toda denuncia de violación de derechos garantizados por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o amenaza cierta e inminente de vulneración de los mismos, debe efectuarse ante la Comisión Interamericana (CIDH) como única vía acceso al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, por cuanto en éste sistema regional, los únicos que pueden someter casos contenciosos ante la Corte IDH, son la CIDH y los estados parte que hayan reconocido su competencia contenciosa, ello de conformidad con el artículo 61º de la CADH.

Al respecto, cabe resaltar que con las últimas reformas reglamentarias efectuadas al marco jurídico de la Corte IDH, concretamente a partir del año 2001, se ha reconocido al individuo facultades procesales respecto a su participación ante la Corte IDH. Así las cosas, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales en casos urgentes y excepcionales, asimismo, presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y continuarán actuando de esa forma durante todo el proceso.

Sobre el particular, Cancado Trindade refiere; el ineludible reconocimiento del *locus standi in iudicio*, de las víctimas ante la Corte Interamericana, representa un importante avance a partir de dicho locus standi, mismo que crea una perspectiva al futuro reconocimiento de los derechos de las personas ante la Corte (*ius standi*), que permitirá manejar casos directamente ante dicha corte.

Se prevé, que el derecho de petición individual alcanzará su plenitud cuando no sea necesaria la intermediación de la Comisión Interamericana, sino directamente ante la Corte [IDH]. Varios juristas como el ex Presidente del Tribunal Constitucional del Perú Cesar Landa, mantienen dicha posición.⁶³ No obstante ello, otro sector académico, es aun renuente a esa posibilidad debido a la experiencia comparada, contexto en el que se generó una excesiva carga procesal, así como obstruccionismo, las cuales derivaron en la urgencia de impulsar y ejecutar reformas y, con ello, una implementación progresiva, tal es el caso del sistema europeo de derechos humanos, en el que como corolario de la entrada en vigor del Protocolo N° 11, fue necesario impulsar la denominada reforma tras la reforma, materializado con la entrada en vigor del Protocolo N° 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que fuera aprobado en junio de 2004 y vigente desde el 1 de junio de 2010, introduciéndose de esta forma, nuevas pautas procesales y de calificación de demandas, así también cambios dentro de la estructura orgánica y funcional interna del tribunal europeo destinado a dotar de mayor celeridad al sistema, al momento de calificar y resolver.

A ello debe agregarse, la problemática de la ejecución de las sentencias supranacionales en general y, en particular, de los mecanismos coercitivos para su cabal cumplimiento, todo lo cual colisiona con la eficacia jurídica de las mismas.

El proceso de reconocimiento de la persona, como sujeto de derecho; ha experimentado un proceso violento a lo largo de los siglos IX, XX y XXI, pero que sin duda también ha evolucionado positivamente. Uno de los momentos más impactantes de la historia se identifica en el periodo de la segunda guerra mundial, etapa que incentivó el reconocimiento del Derecho Internacional Público, fungiendo como motor esencial en la protección de los derechos humanos, que vio sus frutos con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, esta

⁶³ Cancado Trindade, Alberto, "El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos", En *Sistema europeo e interamericano de protección de derechos humanos: similitudes y diferencias*, Lima, Perú, Publicaciones Deusto, 2001, p.57.

declaración, ha sido promotora de más y mejores mecanismos de protección a estos derechos fundamentales, alcanzando una cobertura no solo a nivel local y regional en los estados, sino que a la fecha se encuentra como uno de los documentos universales de mayor trascendencia.⁶⁴

El Derecho Internacional, ha evolucionado de manera vertiginosa a lo largo de las últimas décadas, en las que ha adquirido una investidura democrática, social e institucionalizada. La filosofía actual no solo se ocupa por la abierta defensa de los derechos elementales, sino que también se ha encargado de promover fuertemente los mecanismos procesales para su defensa legítima.⁶⁵

No obstante lo anterior, cabe resaltar que, el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha sido notable también la protección y promoción de los derechos humanos en América.

Se puede asumir, que la investidura de la persona dentro del derecho internacional, funge como el elemento central y tema principal de los derechos humanos, que ciertamente han experimentado un claro proceso de internacionalización, porque no solo está presente en las Constituciones de la mayoría de los estados, sino también es parte integrante del propio derecho internacional; toda vez que el tema de la protección de los derechos humanos, ha quedado patentado en todos los tratados constitutivos de los organismos internacionales.⁶⁶

Como corolario de la segunda post guerra mundial, estadio a partir del cual, se inició un proceso de codificación o sistematización de estos derechos a escala trasnacional, los mismos que han creado un rico cuerpo jurídico internacional, así como un orden público regional e universal, en pleno desarrollo, con valores y principios comunes.⁶⁷

⁶⁴ Gómez Pérez, Mara, "La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional", en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 2002, p.362.

⁶⁵ Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, España, Tecnos, 2001, pp. 60- 61.

⁶⁶ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Sevilla, España, Universidad de Sevilla, 1995, p. 20.

⁶⁷ Gonzales Campos, Julio, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, España, Civitas, 1998,

Como se ha comentado, este proceso y cambio de paradigmas dentro del Derecho Internacional clásico, gravita con mayor acento desde el año 1945, cuando se inició un proceso de humanización del derecho internacional, dando paso a la creación de otras disciplinas como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) “desarrollado durante las últimas décadas, a partir de la adopción de la Carta de Naciones Unidas.

Esto no implica que antes de 1945 no existieran normas que en la actualidad se considerarían parte del derecho internacional de los derechos humanos. Lo que sucede es que hasta 1945 existía carencia de un cuerpo amplio de normas que protegieran al individuo como ser humano.⁶⁸

En este contexto, hay que reiterar que, la categoría de derechos humanos, es una categoría moderna plasmada en el artículo 55^o inciso c) de la Carta constitutiva de la ONU (Carta de San Francisco) el cual consagró los derechos humanos y su carácter universal pero sin enumerarlos, ello sería posible recién a través de diversas declaraciones internacionales⁶⁹, las cuales serían reforzadas convencionalmente por pactos y tratados específicos sobre la materia, que abarcan hoy en día cada vez más derechos.

Se crean mecanismos de protección de estos derechos y, con ello, obligaciones internacionales en materia de derechos humanos para los estados a favor de los individuos bajo su jurisdicción.

En estos términos, toda una gama de derechos fueron consagrados internacionalmente tanto en el ámbito universal como regional y constituyen actualmente la base del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Lo anterior, representa un hito en el nuevo orden internacional de la segunda post guerra mundial, la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como garante de la paz y la seguridad internacionales, por cuanto

p. 722.

⁶⁸ Buergenthal, Thomas, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 96.

⁶⁹ Nikken, Pedro, “El derecho internacional de los derechos humanos”, En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 1989, p.28.

fue el primer esfuerzo normativo internacional de acción colectiva tras el colapso de la Liga de Naciones, sin embargo, como bien se ha indicado, la Carta instituyente de la ONU, no es suficiente a efectos de enumerar e identificar los derechos humanos, así como para establecer mecanismos de protección, para ello ha sido necesario la adopción de sendas declaraciones y pactos internacionales.

En diciembre de 1948, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se dio a la ardua tarea de redactar el proyecto de Declaración Universal, que conduciría a su aprobación por la asamblea realizada en París, obteniendo 48 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones. Su principal trascendencia ha sido el impacto que causa en la opinión pública en todo el mundo.⁷⁰

Una de las características más prominentes de la Carta, es que en ningún momento expone limitaciones de ninguna índole respecto a las personas, no hace distinciones relacionadas con el idioma la religión, la raza o el género, propiciando de esa manera la protección a todo individuo. Las declaraciones de las Naciones Unidas están referidos únicamente a derechos humanos fundamentales. Algunos expertos en tratados internacionales afirman que dicha Carta, ha adquirido el rango de derecho consuetudinario internacional.⁷¹

Es de subrayarse que, la Declaración Universal constituye el núcleo duro del sistema de protección internacional de derechos humanos adquiriendo el carácter de *ius cogens*. Si bien la Declaración citada, sólo contiene derechos civiles - políticos, así como derechos económicos, sociales y culturales, será con la celebración de instrumentos internacionales posteriores se consagren derechos colectivos. De esta forma, se subsana y aborda de manera progresiva, el reconocimiento convencional de los denominados derechos colectivos o de los pueblos, o derechos de tercera generación, los cuales se encuentran aún en pleno proceso de positivización.

Según expertos en la materia, la eficacia del derecho internacional público,

⁷⁰ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones del derecho internacional público*. Tomo I, Madrid, España, Tecnos, 1980, p. 404.

⁷¹ Buergenthal, Thomas, *op. cit.* p. 98.

radica en el hecho que es la voluntad de los estados lo que origina y permite lograr un sistema de protección de la persona, bajo un marco jurídico con instancias y alcances internacionales, sin menoscabo de los casos en los que se violentan derechos humanos, sin que las instancias internacionales puedan solucionar los hechos, pues es el mismo estado el único responsable de subsanar tales circunstancias.⁷²

La efectividad de las resoluciones emitidas por los organismos supranacionales jurisdiccionales de protección de derechos humanos y organismos cuasi jurisdiccionales, se ve mermada en un contexto de no acatamiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de estas decisiones; todo lo cual se encuentra estrechamente vinculado a factores políticos, jurídicos y socioeconómicos y en ocasiones geográficos, disímiles de cada estado nación o sistema regional de protección de derechos humanos, siendo que; en ciertos casos, la eficacia jurídica de estas resoluciones internacionales pone de relieve serias reticencias a acatar determinados puntos resolutivos o la integridad de fallos, al ser muchas veces entendidas como decisiones controversiales o concebidas como una grave violación al principio de soberanía de los estados demandados o sancionados por un sistema jurídico de alcance universal o continental, respecto a los cuales soberanamente y de manera antelada, han reconocido expresamente jurisdicción o competencia.

Más allá de la discusión intergubernamental que suele presentarse en todos los estados y la diversa opinión pública nacional o mundial respecto a su eficacia u efectividad, resulta claro que el fortalecimiento democrático, es un elemento cuya aplicación, aceptación y puesta en marcha, resulta indispensable para el goce efectivo y observancia de los derechos humanos. Como contraparte, “los sistemas internacionales de protección, creados por los estados a favor de particulares, han de preocuparse no sólo por asegurar el acceso a su jurisdicción, en términos formales - reales, sino y sobretudo en proveer justicia, para lo cual es

⁷² Bueron Valenzuela, Renata, *Graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, ¿Por qué ante una instancia jurisdiccional internacional?* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p.12.

muy importante emitir una sentencia acorde a derecho, motivada y ejecutable en el ámbito interno de los estados que hayan incurrido en responsabilidad internacional.”⁷³

Es importante señalar que en este proceso de integración transversal de los derechos sociales o derechos económicos, sociales y culturales, es una preocupación constante para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos donde a través de sus decisiones, ha permeado en la política pública de los estados parte, en aras de que éstos, tengan un mejor desarrollo. En estos términos, de acuerdo con el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, establece al respecto lo siguiente:

“Los estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa y otros medios apropiados.”⁷⁴

Asimismo, la Carta de la OEA ha tenido modificaciones importantes, como el Protocolo de Buenos Aires en 1976, Protocolo de Cartagena en 1985, Protocolo de Washington en 1992 y Protocolo de Managua en 1993; siendo el más relevante en materia de derechos humanos, el de Cartagena, pues contiene cuestiones fundamentales sobre desarrollo, cooperación, tecnología y comercio exterior; contemplando como nuevos derechos, lo relativo al desarrollo.

Es significativo mencionar el Protocolo Adicional de San Salvador de 1988, que refuerza la indivisibilidad e interdependencia de los derechos sociales en

⁷³ Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?* Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 8.

⁷⁴ Cfr. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, p.2.

relación con los derechos civiles y políticos. Este protocolo, es un instrumento internacional de carácter intra-regional, con efectos limitados previsible sólo para los estados miembros del Pacto de San José, en él, se reconoce la dignidad de la persona humana, señalando como categorías del derechos, la civil, política y social; las cuales, deben tutelarse y promoverse de forma permanente para lograr su plena vigencia. Destaca que para alcanzar el ideal del ser humano libre, es necesario erradicar el temor, la miseria, crear condiciones adecuadas para que cada persona pueda gozar no sólo de los derechos civiles y políticos, sino también de los económicos, sociales y culturales.

Los aspectos más relevantes que se reconocen en el protocolo de San Salvador, se refieren a la protección a los minusválidos, los ancianos, los derechos a los niños, derecho al trabajo, a la seguridad social, a la alimentación, la educación, a un ambiente sano, a los beneficios culturales y a la protección de la familia.⁷⁵

El Protocolo de El Salvador, establece una aplicación gradual y progresiva de los principales derechos sociales o de segunda generación; sus medios de protección son de dos tipos: el relativo a informes y el de peticiones individuales.

Los órganos encargados para efectuar recomendaciones sobre dichos informes son el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura; mientras que el sistema de peticiones individuales está establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos. De lo anterior, se concluye que los derechos humanos logran protección internacional de manera sistemática y especializada con marcada vocación universal, tras la segunda guerra post guerra mundial, dotan al individuo de mayores garantías convencionales a nivel transnacional y, con ello, de *ius standi* o *locus standi*, determinado por tratados sobre derechos humanos, instituyentes de tales derechos procesales, como correlato de los derechos y libertades de la persona que, son el objeto y fin de protección supranacional con carácter complementario y subsidiario a las que brindan las jurisdicciones internas.

⁷⁵ Díaz Müller, Luis T., "Derechos sociales y derecho al desarrollo: nuevos enfoques", en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. T. II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, p.8.

1.6. Dimensión o contexto del sistema interamericano en las constituciones latinoamericanas

A pesar de que el origen del orden interamericano surge de las violaciones a los derechos humanos de los regímenes dictatoriales imperantes en Suramérica, resulta válida la premisa de su vinculación con el principio democrático. La Organización de Estados Americanos (OEA), se destaca en sus primeras iniciativas por sus intervenciones en pro de consagrar diversos mecanismos para la defensa de la democracia y con el principio de la no intervención; en vista que permanecía latente el temor por las intervenciones principalmente de los Estados Unidos de América⁷⁶.

La protección de la democracia ha estado marcada a través del tiempo por un ideario democrático; la reinención constante de fórmulas diversas y la intencionalidad de pasar siempre del texto dogmático a la práctica. Al respecto se desea reconstruir retrospectivamente el contexto e inicio del sistema, incluso su carácter coadyuvante de nivel supranacional que ejerce el órgano jurídico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que incluye el enfoque primordial del tribunal para visualizar el pasado dictatorial y su transición a la consolidación de la democracia.

1.6.1. Marco del sistema interamericano

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) establece el principio del derecho internacional de los derechos humanos, bajo la premisa: “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

⁷⁶ Vaky, V. P. y Muñoz, H., *The Future of the Organization of American States*, Nueva York, 1993, pp. 9 y 10. Un análisis sobre la dictadura chilena y los documentos aparecidos con posterioridad, en: *Estados Unidos y el golpe de Estado en Chile contra Salvador Allende*, Santiago, Archivo Chile, 2005.

todos los miembros de la familia humana”⁷⁷ genera las bases de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como reflejo de la convicción ética contemporánea que comparten los Estados para asegurar el concepto mínimo ético irreductible que prevalece como principio internacional.

A través del tiempo la protección de los derechos humanos por parte de los organismos nacionales e internacionales ha seguido diversas rutas según la región, como ha sucedido en el ámbito americano, siguiendo condiciones contextuales, expectativas y demandas específicas, como se presenta a continuación:

- 1) La conferencia Interamericana de Chapultepec, México, acerca de la problemática de la Guerra y la Paz, celebrada del 21 de febrero a 8 de marzo de 1945. Incluye declaraciones sobre derechos como la libertad de información.
- 2) El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que evidencia las bases conceptuales establecidas en la Carta de la OEA; Declaración de 1948, Convención de 1969, los Protocolos de Reforma de la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana, conformando un *corpus juris* creciente, con intervención de actores no-gubernamentales, nacionales y supranacionales⁷⁸.

1.6.2. La Carta Democrática Interamericana (CDI)

Uno de los aspectos jurídicos de mayor trascendencia en el derecho internacional del presente siglo, con mayor impacto; lo representa la Carta Democrática Interamericana. Se concibe como un instrumento que permite aplicar, interpretar y actualizar la carta esencial de la OEA en el ámbito de la democracia

⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Preámbulo*, “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”, recuperado de; http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml

⁷⁸ García Ramírez, S., “El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 117, 2006, pp. 637-670, p. 640.

representativa y simboliza el desarrollo sucesivo de los derechos internacionales⁷⁹. Funge como la representación y logro de los Estados para la construcción de un mecanismo protector de la democracia. Es literalmente un hito en la tradición democrática del hemisferio americano, su alcance sentó nuevas concepciones políticas, pasando de una versión minimalista electoral, a un concepto ampliado de la dignidad humana, pretende satisfacer y hacer prevalecer el derecho a la democracia en América, jurídicamente se entiende como herramienta de interpretación y actualización de la Carta fundamental de la OEA, misma que les otorga a los pueblos americanos el derecho a la democracia.

En opinión de varios juristas; a través del tiempo se ha logrado consolidar un concepto armónico entre la democracia, el principio de no intervención y los derechos humanos, entre otros argumentos, por la similitud que existe entre derechos humanos y democracia; al ser contraídos por voluntad propia en pleno ejercicio de su soberanía.

La postura de la Corte IDH, se enfoca en ser un organismo de asistencia, profundización y apoyo al desarrollo de los derechos políticos, inclusive en lo que algunas corrientes denominan; “derecho humano a la democracia”. Ese progreso, se encuentra manifiesto en la Carta Democrática Interamericana, instrumento jurídico que la normatividad interamericana ha creado para robustecer la democracia y los derechos que de ella emanan, en su artículo primero está estipulado; “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”⁸⁰.

La Carta Democrática Interamericana estipula en sus artículos 17 a 22, el mecanismo de implementación de la misma⁸¹. Permite prevenir los casos en los que las instituciones democráticas puedan quedar debilitadas, sin que necesariamente se genere una caída forzada del gobierno. La Carta Democrática Interamericana

⁷⁹ CJI/RES. 159 (LXXV-O/09) Elementos esenciales y fundamentales de la democracia representativa y su vinculación con la acción colectiva en el marco de la Carta Democrática Interamericana.

⁸⁰ Voto concurrente del juez Diego García-Sayán, Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005, párrs. 6 y 7.

⁸¹ Nikken Bellshaw-Hógg, P. y Ayala Corao, C., Defensa colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos, Lima, 2006, pp. 9

(CDI), no ostenta un carácter inmediatamente vinculante, precisamente el procedimiento de imposición normado en ella para salvaguardar la democracia alcanza vinculatoriedad al ser considerado como integrante del artículo 9 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) al invocar el artículo 31 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados⁸².

1.6.3. Condicionalidad entre democracia y derechos humanos

La Carta Democrática Interamericana en su artículo 3º enuncia como un elemento inherente y esencial de la democracia el respeto de los derechos humanos y las libertades elementales. El capítulo II de la CDI; “La democracia y los derechos humanos” particularmente los artículos 7 y 8 refuerzan la reciprocidad y condicionalidad como carácter indispensable para la aplicación efectiva de los derechos fundamentales, enmarcados dentro de su carácter indivisible, interdependiente y universal, consagrado en la Constitución de los Estados y en los Instrumentos interamericanos de carácter internacional de derechos humanos. Particularmente, el artículo 8 establece la libertad que ostenta cualquier persona o grupo de personas para interponer peticiones o denuncias ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, cuando estos se consideren que han sido violados.

Algunos analistas de la actuación de la Corte Interamericana, afirman que en lo concerniente existen cinco diferentes categorías de violaciones a los derechos humanos:

- 1) Violaciones inherentes al régimen dictatorial.
- 2) Violaciones reflejo de la transición de la justicia.
- 3) Violaciones referentes a la consolidación del Estado de derecho y al fortalecimiento institucional.
- 4) Violaciones a los derechos de grupo considerados vulnerables.

⁸² Lagos, E. y Rudy, T., “In defense of democracy”, The University of Miami Interamerican Law Review, núm. 35, 2004, pp. 283-304.

5) Violaciones vinculadas a derechos de la sociedad⁸³.

1.7. Concepto del Control de Convencionalidad

1.7.1. El control internacional y su evolución

Dentro del orden internacional el concepto de control ha tenido diversas acepciones como:

- Supuesto sociológico de apoyo a la evolución internacional.
- Auxiliar y corrector de la indiferenciación dominante funcional.
- La mudanza de un viejo orden internacional apoyado enfáticamente en la vida interestatal; interesada en los paradigmas de la “alta política”, el juego de la diplomacia y la lucha abierta del Poder, dejando al margen los problemas sociales y económicos de la vida cotidiana.

Se trata sin duda de un orden internacional antisocietario, deshumanizado y egocéntrico, que cede paulatinamente ante los requerimientos de una nueva época social⁸⁴.

Paulatinamente se han generado nuevas condiciones legales, que obligan al jurista a realizar maniobras con categoría jurídica; un tanto sui generis comparadas con la tradicional fisonomía del Derecho Internacional. La presencia de un Derecho Internacional reformado constituye una exigencia real en cuanto a la innovación obligada que demanda el entorno al repertorio de procedimientos jurídicos. Resulta interesante, averiguar cuál de esos nuevos usos o innovaciones ha influido en

⁸³ Piovesan, F., “Fuerza integradora y catalizadora del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: desafíos para la formación de un constitucionalismo regional”, *La Justicia Constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, von Bogdandy, México, 2010, t. II, pp. 431-448.

⁸⁴ M. Aguilar Navarro. *La cooperación internacional y la teoría del control*. (E). RAP Núm. 30, *Revista Administración Pública*. 1950-2003, Boletín Oficial del Estado, Recuperado de: <chrome-extension://oemmnadbldboiebfnladdacbfmadadm/https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2112417.pdf>

incorporación o adhesión de la doctrina hoy conocida como control internacional.

El Derecho internacional, como cualquier otra rama del Derecho está referido a situaciones sociales en las que se denota el antagonismo y el conflicto de intereses. Pensar en la supresión de dichas oposiciones; puede resultar un esfuerzo vano, pues se trata de aspectos consustanciales con el desarrollo histórico. Lo que el Derecho Internacional finalmente debe hacer, es mediar y arbitrar los diferentes enfoques y políticas en las que se pueda encontrar el punto de conciliación o armonía, incluso puede dirimir apaciguadamente las oposiciones que naturalmente se presenten. Cooperación Internacional, es un término demasiado amplio para pensar en la posibilidad de compendiar todas las modalidades de uso en el Derecho.

Dentro de la misma trayectoria del Derecho Internacional, se vislumbran dos épocas de contornos muy evidentes entre sí; la Fase contractual o periodo institucional, en la que prevalece la figura del tratado internacional y una segunda época cuya Fase representativa es la cooperación internacional encarnada por medio de Instituciones Internacionales que actuando institucional y jurídicamente de manera autónoma; persiguen fines en común, personificados por la propia institución que los representa.

El control internacional ha llevado a cabo puntualmente cada una de las fases referidas, logrando cierta madurez a través del periodo contractual y la penetración del periodo institucional.

1.7.2. Denominación del control de convencionalidad

La denominación de “control de convencionalidad” es atribuida al juez Sergio García Ramírez, en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

La Corte IDH tiene en claro que los jueces y tribunales nacionales dependen y están sujetos al imperio legal; obligados por consiguiente a sujetarse a las disposiciones del ordenamiento jurídico actual. Sin embargo, cuando el Estado ha ratificado su adhesión a un tratado internacional, como en el caso de la Convención

Americana, sus jueces y todo el aparato jurídico integrante del Estado, implícitamente están sometidos a dicho tratado, lo que les obliga a velar por el cabal cumplimiento de los efectos y de las disposiciones contenidas en la Convención, incluyendo la vigilancia que las disposiciones no se puedan ver mermadas por la aplicación de leyes y normas de carácter opuesto al objeto y fin, y que implícitamente carecen de efecto y validez jurídica. Por lo tanto el Poder Judicial debe considerar no solo el tratado, sino también la interpretación que ha hecho del mismo la Corte Interamericana⁸⁵.

El concepto, definición y alcance de la doctrina de “control de convencionalidad” aún se encuentra en proceso de formación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La misma Corte IDH inicia definiendo que el “control de convencionalidad” es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional”, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

El concepto de “control de convencionalidad” inicialmente fue completamente inadvertido. En sus primeras referencias había sido definido; como un ejercicio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizaba como parte del análisis de complejidad del asunto en cuestión, cotejando la adecuada armonía de la política del Estado y los estatutos de la Convención, explorando las circunstancias de *jure* y de *facto del caso*, en esta primera conceptualización el control de convencionalidad está referido esencialmente a las atribuciones de la Corte IDH, para evaluar y decidir sobre los casos aplicando los estatutos de la Convención Americana, tanto en los hechos como en la normatividad jurídica de los asuntos tratados y enmarcados dentro de su competencia⁸⁶.

La concepción tradicional del control de convencionalidad; centrada en el

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH No. 7, Control de Convencionalidad, Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, Cooperación Internacional al Desarrollo, 2015, Recuperado de: corteidh@corteidh.or.cr

⁸⁶ Miguel Carbonell, Docencia, El surgimiento y desarrollo de la “Doctrina del Control de Convencionalidad” y sus implicaciones en el Estado Constitucional. Recuperado de: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml

tribunal internacional, se ha complementado con una conceptualización transnacional, cuya aplicación, acatamiento e interpretación de la Convención Americana está configurada con lo expresado por el Juez Eduardo Ferrer MacGregor, que la enuncia como un “control judicial interno de convencionalidad”. Este concepto fue expuesto en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, cuyo fallo se dio a conocer el 26 de septiembre de 2006⁸⁷.

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Jurisprudencia, Ficha Técnica: Almonacid Arellano y otros vs. Chile, recuperado de:
http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nId_Ficha=335

II. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. Presupuestos Teóricos

2.1.1. Los tratados internacionales vs. los tratados nacionales

En materia de derecho nacional y derecho internacional público, existen algunas discrepancias teóricas o posturas a favor y en contra de la tesis dualista; que declara la separación del derecho nacional y el derecho internacional, cada uno de ellos supremo en sus pertenecientes ámbitos de competencia. En contra -parte; la tesis monista expone la integración del derecho nacional y el derecho internacional dentro de un mismo ordenamiento jurídico, dando como resultado la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional; no requiriendo para ello actuaciones estatales ulteriores; para su observancia por parte de las autoridades nacionales, una vez que han surgido obligaciones internacionales⁸⁸.

La teoría dualista instituye una disgregación práctica y conceptual de la siguiente manera:

- i. Sujetos del derecho internacional y sujetos del derecho nacional; de manera que el derecho internacional otorga un reconocimiento para los Estados; acerca de sus derechos y de sus obligaciones, sin atribuir obligaciones para el Estado ni para las personas, mismas que presuntamente están definidas en la normatividad nacional.
- ii. Fuentes del derecho internacional; regido por principios y normas del derecho internacional, fuentes del derecho nacional; discrepando en su obligatoriedad la observancia en el ámbito nacional.
- iii. Alcances de los contenidos y normas; la normatividad está claramente tipificada en el derecho internacional, con una clara distinción del derecho

⁸⁸ Shaw, Malcolm N. *International Law*. Quinta Edición, Cambridge, Reino Unido, 2003, página 122.

nacional⁸⁹.

La estructura del derecho internacional, sugiere que el dualismo es la postura más adecuada para explicar la relación existente entre derecho internacional y su homólogo nacional; sustentada esta aseveración en que en la practicidad, los ordenamientos jurídicos nacionales requieren de la existencia de normas y reglamentos secundarios para hacer efectivo el reconocimiento y obligatoriedad del derecho internacional⁹⁰.

En los casos en los que una norma internacional resulte obligatoria su observancia, no implica que para efectos nacionales, esa normatividad pueda o deba necesariamente ser invocada en el sistema de justicia nacional, o considerada una fuente estricta de derecho o aún que esa norma pueda constituir una razón para invalidar la norma nacional de que se trate⁹¹.

El expresidente de la Corte Interamericana, Humberto Sierra Porto llama “insuperable paradoja”, al hecho que por una parte el derecho internacional es supremo en el sistema jurídico internacional, demandando su observancia de buena fe, sin perder de vista el objeto y finalidad de dichas obligaciones; no siendo factible ni justificable la invocación al derecho nacional, para argumentar el incumplimiento a las obligaciones internacionales. En otro aspecto, la hegemonía constitucional relativiza el principio del derecho internacional, apoyado en los siguientes modelos teóricos:

- a) Principio de constitucionalidad.
- b) Principio de supra-constitucionalidad.
- c) Principio de legalidad.

⁸⁹ Cassese, Antonio, *International Law*, Segunda Edición, Oxford, Nueva York, 2005, páginas 214-217.

⁹⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 1º; “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

⁹¹ Shelton, Dinah L. y Carozza, Paolo, *Regional Protection of Human Rights*, Segunda Edición, Oxford, Nueva York, 2013 páginas 113-114.

d) Principio de supra-legalidad.

Independientemente que ya no es frecuente encontrar estos modelos (teóricamente estos modelos son sostenibles), debido a que las constituciones contemporáneas de los estados denotan una gran observancia al derecho internacional; se evita que los tratados internacionales se vean afectados por normas secundarias. En derecho internacional, se debe recordar que un Estado, no podrá justificar por medio de su derecho interno el incumplimiento e inobservancia de los tratados.

2.1.2. Las Normas de derechos humanos

Haciendo referencia al derecho internacional, se puede considerar que su carácter podría estar más sesgado al monismo que al dualismo. Sobre todo cuando se observa que en algunas ramas del derecho internacional, se imponen ciertas obligaciones sin considerar la postura de los estados, incluso en casos específicos, el derecho internacional literalmente obliga a los estados a cumplir determinados lineamientos legislativos, que garanticen las obligaciones de carácter internacional. Usualmente las situaciones son de orden público, en la que los estados deben apegarse a su cumplimiento con un sentido ético – jurídico.

El control de convencionalidad, se fundamenta en la imperiosa necesidad que las entidades públicas respeten y cumplan el deber de garantizar los derechos humanos. En relación a las normas perentorias del derecho internacional (*jus cogens*), se imponen compromisos de inmediata observancia, que generan obligaciones *erga omnes* (*obligación que tienen los estados, para con los organismos internacionales, de manera que se protejan y promuevan los valores elementales globales, sin menoscabo de los intereses particulares.*) estableciendo la obligación de asumir lineamientos jurídicos que eviten su incumplimiento⁹². A este respecto, la Convención de Viena establece en el artículo 53;

⁹² Shaw, Malcolm M., *International Law*, op. cit., página 117.

“... es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

Existen otros casos en los que el derecho internacional a impuesto obligaciones para adoptar medidas en el derecho interno, estableciendo obligaciones de hacer efectivo dicho tratado en el ámbito nacional, como el caso de los estatutos de los tribunales penales para la ex Yugoslavia y Ruanda, así como múltiples tratados de derechos humanos.⁹³

En la rama de los derechos humanos; se ha llegado a la aseveración que la legislación internacional es una fuente de derecho, que además de buscar el compromiso entre los estados, protege los valores universales fijando la forma y las condiciones para su efectiva realización y verídica protección a los derechos humanos en el entorno nacional.

Desde finales del siglo XX, se ha sostenido el criterio referente a la especificidad de los tratados de derechos humanos. La Corte Internacional de Justicia, estableció en su Opinión Consultiva referente a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio lo siguiente:

- La convención fue creada con fines eminentemente civilizadores y humanitarios, por una parte como salvaguarda de algunos grupos humanos y en otro sentido para fomentar y respaldar los principios básicos de la moral. Se entiende que en este tipo de convenciones los estados adheridos ponen de manifiesto un interés general que permite la realización de los fines

⁹³ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en vigor desde el 12 de enero de 1951, artículo 5; *cfr.* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, artículo 2.2; *cfr.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigor desde el 18 de julio 1978, artículo 2.

superiores; razón de ser de la convención, por lo que se presume que no existen ventajas o desventajas entre los Estados miembro y un perfecto equilibrio entre derechos y obligaciones⁹⁴.

En el ámbito de derechos humanos; existe una excepción a la regla de la soberanía de los Estados, en relación a la manera en el que el derecho internacional reconoce derechos e instituye obligaciones en el ámbito nacional; sustentada en el convencimiento que los derechos de la familia humana son iguales e inalienables⁹⁵. Los Estados al adherirse a los tratados de derechos humanos, asumen obligaciones que todo el sistema judicial debe cumplir, en lo referente a la protección de los derechos reconocidos de fuentes internacionales, que incluye la garantía de adaptar los lineamientos en el derecho interno, así como en las políticas públicas referentes⁹⁶.

El control de convencionalidad, funge como un mecanismo facilitador para que las autoridades de los Estados cumplan con el deber asumido de respeto y garantía de los derechos humanos, protegiendo la dignidad de todas las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción.

2.1.3. Carácter autoejecutable de la Convención Americana

El carácter autoejecutable de los derechos humanos; está sustentado en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, reconocido en el Pacto de San José, Parte 1 “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”. Su interpretación general ha sido muy consistente a lo largo del tiempo, fungiendo en ese sentido como una

⁹⁴ *Advisory Opinion Concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 28 de mayo de 1951, página 12 de la decisión.

⁹⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, Preámbulo.

⁹⁶ Becerra Ramírez, Manuel, *Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del IJ-UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2673/8.pdf>.

prueba de su sentido autoaplicativo en el ámbito del derecho internacional⁹⁷.

Otro aspecto fundamental de su carácter autoejecutable, es la serie de sentencias de la Corte Interamericana; que han puesto de manifiesto que los estados son internacionalmente responsables al emitir leyes contrarias a la Convención, estando obligados los mismos estados responsables; a garantizar el sentido supremo del Pacto de San José⁹⁸.

Algunos votos concurrentes de reconocidos juristas como Sergio García Ramírez, han sido ampliamente valorados como referencias de la doctrina del control de convencionalidad, porque se sustentan en la obligación inherente que tienen todas las autoridades de adoptar los criterios necesarios que garanticen la valía de la Convención.

La autoaplicabilidad de la Convención, ha tenido un importante auge debido a los cambios de la postura constitucional de varios países, principalmente en lo referente a la implementación de las recomendaciones y normas de derechos humanos emitidas⁹⁹. La existencia de mecanismos como el “bloque de constitucionalidad”, han permitido su inclusión en tribunales mexicanos y su reconocimiento a rango constitucional.

2.2. Análisis Dogmático del Control de Convencionalidad

2.2.1. Fundamento jurídico del control de convencionalidad

El concepto de control de convencionalidad, apareció por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Internacional de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en septiembre de 2006, surgiendo como un

⁹⁷ Jiménez de Arréchaga, Eduardo, *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*, Revista Interamericana de Derechos Humanos, página 7.

⁹⁸ Burgorgue Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, Nueva York, 2011, página 254.

⁹⁹ Cancado Trindade, A.A. *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, páginas 270-273.

precepto que en la actualidad caracteriza la herramienta que facilita a los estados compendiar la obligación de garantizar los derechos humanos en su ámbito interno, por medio de la revisión y conciliación de la normatividad procedente.

Como se mencionó anteriormente; los dos primeros artículos de la Convención, fundamentan la obligación por parte de las autoridades de llevar a cabo un control de convencionalidad. Es deber del sistema judicial, garantizar y respetar los derechos instituidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establecidos en el artículo 1.1. Además, las autoridades deben adoptar las medidas pertinentes; sean estas de carácter legislativo o de otro tipo, que garanticen el respeto a los derechos humanos, por medio del control de convencionalidad (artículo 2).

Particularmente en los jueces; recae la obligación de llevar a cabo el control de convencionalidad, incluso cuando se precise; el sistema judicial deberá pugnar por la remoción de los impedimentos legales que impidan avalar el efecto de la Convención (principio de *effet utile*), a fin de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la Convención, cumplir con los tratados de buena fe (artículo 26 de la CVDT), y cumplir con el compromiso de no invocar las disposiciones legales del derecho interno, como excusa del incumplimiento de un tratado o de la propia convención (artículo 27 de la CVDT), en virtud que las autoridades deben regir su actuación en integridad del principio *pro persona* (artículo 29 de la Convención), que implica permitir con toda amplitud; el ejercicio y goce de las libertades y los derechos reconocidos en la Convención¹⁰⁰.

2.2.2. Sujetos de la obligación

El conjunto de las autoridades de los estados, son responsables de llevar a cabo el control de convencionalidad, cada uno de esos órganos; desde sus respectivos ámbitos de competencia, vigilando la filosofía y efecto útil de la

¹⁰⁰ *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafo 59.

Convención Americana.

Desde la resolución del Caso Cabrera García en 2010, y ya evidentemente en la Resolución de Cumplimiento de Sentencia del Caso Gelman en 2013; fue decretada la obligatoriedad de llevar cabo el control de convencionalidad, dirigida tanto al Poder Judicial, como a la totalidad de las autoridades del estado, estando obligadas en conjunto a ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre la legislación interna y la Convención Americana¹⁰¹.

El principal argumento que avala y obliga al estado a manejarse como un todo, atiende al criterio que el estado como unidad autónoma de otros estados, no puede manejarse en el ámbito internacional como un ente fragmentado y dependiente de las atribuciones del derecho interno¹⁰².

El control de convencionalidad es extenso, vertical y general; porque su aplicación circunscribe a la totalidad de las autoridades, sean estas pertenecientes a cualquiera de los tres poderes, obligándose a garantizar y respetar sus principios de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, correspondiendo al Estado como un todo su cumplimiento, sin que pueda ser objetable el mismo por motivo de la segmentación de atribuciones y responsabilidades internas en las que esté dividido el Estado.

Es válida la afirmación, que el cumplimiento directo de esta obligación del estado; recae en el Poder Judicial, por su rol de órgano de salvaguarda de los derechos humanos, que instituye el orden jurídico establecido en los artículos 1.1 y 25 de la Convención, por lo que a los jueces de la nación les corresponde aplicar el control de convencionalidad, sin menoscabo del poder al que pertenezca formalmente ni a la jerarquía o grado que ostente. Igualmente es irrelevante; si el órgano judicial de que se trate, es de carácter federal, regional o local, de conformidad con el criterio y alcance que la Corte Interamericana establece en los lineamientos del Pacto de San José, y en los artículos 28 de la Convención y 29 de

¹⁰¹ *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.*, párrafo 66.

¹⁰² *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez*, párrafo 27.

la Convención de Viena (aplicación territorial de los tratados).

2.2.3. Objeto de la obligación

Las conductas básicas exigibles a los jueces de la nación y demás autoridades estatales se resumen en las siguientes:

- 1) Llevar a cabo la interpretación entre la legislación nacional y los lineamientos establecidos en el control de convencionalidad. Es imprescindible que la interpretación se atienda conforme a los términos convencionales, particularmente en observancia a lo que establece el artículo 27 de la Convención¹⁰³, desechando aquellas interpretaciones inconvencionales o que resulten menos efectivas para la protección o goce de los derechos respectivos¹⁰⁴.
- 2) Dejar sin efecto (inaplicación) la normatividad cuya interpretación sea contraria a lo establecido en los estándares interamericanos. Involucra leyes expresamente incompatibles con la Convención o que resultan inválidas *ab initio*¹⁰⁵.
- 3) Desenvolverse con actitud positiva supliendo las posibles deficiencias de la legislación nacional, evitando la impunidad en las violaciones graves a los derechos humanos. Es imprescindible que la autoridad respectiva no permita que los vacíos legales originen la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. Otra obligación de los estados, es tipificar como un delito autónomo la desaparición forzada, utilizando todos los recursos judiciales factibles que puedan aplicarse como respaldo para la protección de los derechos fundamentales de las personas¹⁰⁶. Es imperativo que los estados

¹⁰³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29.

¹⁰⁴ Sagués, Nestor Pedro, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010, p. 130.

¹⁰⁵ *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrafos 311 y 312.

¹⁰⁶ Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, en vigor desde el 28 de marzo de 1996, Artículo III.

respalden el enfoque de la Corte, garantizando derechos no derogables como el acceso a la justicia, el derecho a la verdad y a la reparación de daños¹⁰⁷.

- 4) Recurrir al control de convencionalidad como herramienta y técnica que facilite el cumplimiento de las sentencias de la Corte, particularmente en los casos que fue condenado el Estado al que pertenece. El acatamiento de las disposiciones de la Corte Interamericana queda a cargo de los jueces del estado, fortaleciéndose de esta manera la obligación de las autoridades de cumplir con las resoluciones, cuando el estado es parte, como lo señala el artículo 68.1 de la Convención¹⁰⁸.

2.2.4. Parámetros del control de convencionalidad

Las normas internacionales, son un elemento clave de vigilancia del control de convencionalidad, siendo sus principales fuentes de control; la Convención Americana y las interpretaciones emanadas de la Corte.

El control de convencionalidad se realiza tomando como base el texto de la Convención Americana, entendiéndose que dicho control se ejerce en armonía con los derechos humanos reconocidos en otros tratados internacionales vinculados al Pacto de San José, como el Protocolo referente a la Abolición de la Pena de Muerte¹⁰⁹, el Protocolo de San Salvador¹¹⁰ y otros tratados similares acogidos por la Organización de Estados Americanos (OEA), como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará).

¹⁰⁷ *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrafo 181.

¹⁰⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 68.

¹⁰⁹ Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, en vigor desde el 8 de junio de 1990.

¹¹⁰ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

La aplicabilidad de las normas depende de su obligatoriedad para el Estado; tomando como base la perspectiva del derecho internacional¹¹¹. En general las interpretaciones base del control de convencionalidad son aquellas efectuadas por la Corte Interamericana dentro de su jurisdicción consultiva, contenciosa, ejecutiva o preventiva que se derive de la interpretación de la Corte sobre los tratados señalados, teniendo valor para el establecimiento del control de convencionalidad por parte de los estados.

Es trascendental la distinción entre el impulso vinculante de las decisiones emitidas por la Corte en su competencia consultiva, de aquellas emitidas en la facultad de su jurisdicción contenciosa.

El control de convencionalidad, es realizado sobre la base de un “bloque de convencionalidad” o “*corpus iuris* interamericano” que se complementa con las normas constitucionales u otras normas del estado que facilitan la protección de los derechos humanos. Tanto las normas de derecho nacional como internacional, maniobran de manera paralela apoyados en el principio de subsidiariedad y el principio *pro persona*, de manera que toda norma procedente de la Convención Americana o sus interpretaciones por la Corte Interamericana no puede ser interpretada ni manipulada para limitar derechos que fueron reconocidos en la normatividad nacional.

Cabe considerar lo que explica García Ramírez en lo referente a que “el derecho internacional de los derechos humanos es el piso de los derechos, no es el techo”¹¹².

2.3. Desarrollo Jurisprudencial

La Doctrina del Control de Convencionalidad

¹¹¹ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 2.

¹¹² García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, Julio-Diciembre de 2011, página 139.

La doctrina del control de convencionalidad se remonta al año 2006 (ver anexo 5; Línea Jurisprudencial del Control de Convencionalidad), con la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. El mismo, es un caso tipo sobre responsabilidad internacional de un estado, que concedió supuesta amnistía a los responsables de los hechos delictivos mediante un Decreto Ley con referencia 2.191 fechado en el año de 1978. Este decreto originó el cese de investigaciones y su expediente fue archivado; pese a que se trataba de la ejecución extrajudicial del Sr. Luis Alfredo Almonacid, perpetrada por la policía dentro de un contexto de graves violaciones a los derechos humanos, que siguieron al golpe de Estado dirigido por el General, Comandante en Jefe del Ejército; Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, en el año de 1973¹¹³.

La Corte Interamericana consideró, hecho probatorio que el Estado de Chile acometió sistemática y masivamente contra diversos sectores de la población civil que tipificaba como contrarios al régimen, por lo que el crimen contra la persona el Sr. Almonacid fue calificado como un crimen de *lesa* humanidad al ser consumado dentro de un esquema generalizado y sistemático de agresión a la población civil.

En armonía con la jurisprudencia de la Corte en el Caso Barrios Altos Vs. Perú (2001), se pronunció la nulidad *ab initio* del Decreto Ley 2.191, al ser considerada una autoamnistía cuya *ratio legis* fue “amnistiar los hechos criminales graves contra el derecho internacional cometidos por el régimen militar”, acto ostensiblemente contradictorio y violatorio de los artículos 2, 1.1, 8 y 25 de la Convención, que dejó en completa impunidad a los responsables de la privación de la vida del Señor Almonacid, obstaculizando intencionalmente que los familiares de la víctima pudiesen ejercer su legítimo derecho de ser escuchados por una corte competente e imparcial; a través de un recurso legal que subsanara las flagrantes violaciones de las que fue objeto el Señor Almonacid.

La Corte instituye que cuando un Estado a través de su Poder Legislativo u otra autoridad competente, emita un fallo contrario a los principios de la Convención, el mismo Poder Judicial estará obligado a garantizar y respetar los derechos

¹¹³ Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 82 a 133.

consignados en la propia Convención. Como lo estableció en el Caso Almonacid Arellano:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹¹⁴.

La decisión de la Corte en este caso, confirmó las sentencias emitidas con anterioridad en los casos *Suárez Rosero y Barrios Altos*, además de facilitar la posibilidad que los jueces, hagan evidente su papel preponderante en el control de convencionalidad; combatiendo con ello la impunidad y las violaciones graves a los derechos humanos¹¹⁵.

El Estado, no debe limitar su actuación a la no comisión de actos violatorios de los derechos establecidos por la Convención, sino que en contraparte; tiene la obligación de promover y ejecutar acciones en pro de los derechos humanos. Dichas acciones deben ser las necesarias para que las personas dentro de su

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Jurisprudencia, Ficha Técnica: Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. 2014.

http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nId_Ficha=335

¹¹⁵ Laurence Burgorgue-Larsen and Amaya Úbeda de Torres, *The Inter-American Court on Human Rights. Case Law and Commentary*, página 260.

jurisdicción puedan gozar y ejercer libremente los derechos establecidos por la Convención¹¹⁶.

En muchos de los casos las acciones a las que se están haciendo referencia; pueden requerir la remoción de limitaciones e impedimentos con la finalidad de garantizar plenamente los derechos estipulados por la Convención, reestableciendo al lesionado; “en el goce de su derecho conculcado” reparando incluso las consecuencias que tuvo para el afectado la violación a sus derechos¹¹⁷.

El control de convencionalidad; pretende ser un medio eficaz para que los jueces nacionales lo utilicen en la realización de acciones positivas que garanticen las normas establecidas en el control de convencionalidad, cumpliendo de esta manera con su obligación de investigar los casos de transgresiones y sancionando a los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos, protegiendo a las víctimas y a sus familiares en sus derechos, facilitándoles el acceso a la verdad, la justicia y la reparación de los daños en los términos que establecen los artículos 8.1 y 25 de la Convención.

El control de convencionalidad se desarrolló para evitar la aplicación de normas contrarias que produzcan efectos perversos en su ejecución. La adecuada interpretación del control de convencionalidad, requiere el análisis de la totalidad de la jurisprudencia inherente, particularmente la referente a los siguientes casos:

- Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (2006).
- Trabajadores Cesados del Congreso; Aguado Alfaro y otros Vs. Perú (2006).
- Heliodoro Portugal Vs. Panamá (2008).
- Radilla Pacheco Vs. México (2009).
- Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (2010).
- Gelman Vs. Uruguay (2012).

¹¹⁶ Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Chile, 2003, p. 17.

¹¹⁷ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párrafo 166.

Los presentes casos; son considerados como la base fundamental en el desarrollo del control de convencionalidad, razón por la cual son los más referidos en el tema.

2.3.1. El control de convencionalidad por oficio

El primer asunto que se desarrolla al respecto; fue el *Caso de los Trabajadores cesados del Congreso Vs. Perú* (2006). Fueron cesados de sus cargos un total de 257 trabajadores del Congreso de Perú, mediante Decreto Ley 25640, con la intención ejecutar el proceso de racionalización administrativa decretado por las autoridades. Dicho decreto prohibió incluso la impugnación por vía de amparo¹¹⁸.

Tanto el ambiente político limitado del Poder Judicial, como la existencia de dicha Ley, influyeron ostensiblemente para declarar inadmisibles los recursos interpuestos por las víctimas, incluso en ciertos casos para no ser presentados. Varios años posteriores al suceso, un juzgado civil declaró que existían fundamentos para el amparo, decretando la reposición de los cargos que ocupaban los afectados. Esta sentencia, fue revocada por la Corte Superior de Justicia de Lima, Perú, debido a que la acción de amparo estaba caducada al momento de su presentación, incluso el Tribunal Constitucional del Perú ratificó la decisión de la Corte Superior de Justicia de Lima.

La Corte Interamericana concluyó que la negativa de impugnar los efectos del Decreto Ley 25640, se constituía como una norma de aplicación inmediata, dado que sus receptores habían sido impedidos *ab initio* de su derecho de impugnación, constituyendo en sí misma una clara contravención a lo estipulado en la Convención en sus artículos 8 y 25, relacionados con los artículos 1.1 y 2. El contexto generado por esta norma propició y generó inseguridad jurídica y desprotección para los afectados, impidiendo que estos reclamaran sus derechos. Además, la Corte IDH se percató que de acuerdo con la normatividad peruana era facultad y obligación de

¹¹⁸ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* párrafos 89.7 a 89.13.

la Corte Constitucional del Perú, desaplicar la norma que generó el rechazo al amparo, debiendo intervenir para evaluar la problemática planteada, pudiendo incluso evitar haber vulnerado los artículos de la Convención; no aplicando el artículo 9 del Decreto Ley referido. Determinado la Corte al respecto:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones¹¹⁹.

El criterio utilizado por la Corte Interamericana, para referirse a la doctrina del control de convencionalidad, fue el mismo que se utilizó en el caso *Almonacid*, aplicando lo siguiente:

- Garantizar el sentido benéfico de la convención.
- Establecimiento del control de convencionalidad de oficio.
- Exigencia para que los jueces ejercieran el control de convencionalidad de conformidad con las regulaciones procesales inherentes.
- La Corte estableció que la doctrina no concede facultades a las autoridades del Estado, dado que el control se realiza en el ámbito de sus competencias.

¹¹⁹ Corte IDH. *Corte Interamericana de Derechos Humanos / Jurisprudencia / Ficha Técnica: Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. 2014.
http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nId_Ficha=335. 18.124

- Se eliminó la vinculación entre la aplicación del control de convencionalidad y la nulidad *ab initio*.

2.3.2. Aplicación del control de convencionalidad a todas las normas del sistema jurídico

El Estado de Barbados, incurrió en la violación del artículo 2 de la Convención, relacionados con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25, en el Caso Boyce y Otros Vs. Barbados (2007), debido a la naturaleza obligatoria de la pena capital en contra de Lennox Ricardo Boyce y tres personas más, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Delitos contra las Personas del año 1868 (LDCP), misma que establece: “cualquier persona condenada por homicidio será sentenciada a, y sufrirá, la muerte”¹²⁰.

En contraparte el artículo 26 de la Constitución de Barbados señala en una “cláusula de exclusión” que advierte a los tribunales declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas con antelación a la vigencia de la Constitución de 1966, por lo que la constitucionalidad del artículo 2 de la LDCP estaba excluida de su revisión a nivel interno. No obstante el Comité Judicial del Consejo Privado (CJCP, 2004) afirmó que salvo la cláusula de exclusión, se hubiese declarado que la pena de muerte es contraria al derecho constitucional.

La Corte Interamericana, determinó fallo en base a la jurisprudencia en materia de pena de muerte, afirmando que el artículo 2 de la LDCP imposibilita el derecho a no ser privado de la vida, siendo es *per se* contrario a lo establecido en la Convención Americana, debiendo el Estado suprimir o eliminar dicho artículo. La Corte Interamericana determina que la conclusión del CJCP por la observancia de la cláusula de exclusión se realiza a través de un análisis con enfoque constitucional, que no considera las obligaciones del Estado de conformidad con la Convención Americana y la Convención de Viena, acerca del Derecho de los Tratados internacionales, por lo que la CJCP está obligada no solo a la realización

¹²⁰ Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 75.

del control de constitucionalidad, sino también al control de convencionalidad, debiendo evitar la aplicación del artículo 26 de la Constitución que niega a los ciudadanos y a las presuntas víctimas el derecho a protección judicial contra violaciones al derecho a la vida. La Corte finalmente; emite fallo para que los jueces ejerzan el control de convencionalidad¹²¹ sobre la totalidad de las normas del sistema jurídico, incluyendo aquellas de rango constitucional.

2.3.3. Control de convencionalidad y recursos penales sobre desaparición forzada de personas

En noviembre de 2016, las Naciones Unidas, publicaron documento titulado; “La Desaparición Forzada en México, una mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas”¹²², documento alusivo a la gravedad del problema que se suscita en este país en el tema de la desaparición forzada. Se integra un Comité de ese organismo; encargado de recopilar la información y publicar los hallazgos. El informe resultante se estructura por medio de numerales organizados por títulos y subtítulos específicos, cuyos aspectos más relevantes se presentan a continuación:

1) Se hace evidente la imprecisión de la información estadística presentada acerca de la cantidad de personas sometidas a desaparición forzada, situación que obstaculiza dimensionar la gravedad de este flagelo denigrante, impidiendo de la misma manera sugerir medidas y políticas que puedan combatir efectivamente el problema. No menos preocupante el comité observa la carencia en la reglamentación y deficientes procedimientos establecidos en la Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas¹²³ (RNDPED), que

¹²¹ Serrano, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, página 28.

¹²² ONU-DH México y la CNDH, *La Desaparición Forzada en México: Una Mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas*, Noviembre 2015, CNDH. Obtenido de: chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbfdmadadm/http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib_DesaparicionForzadaMexicoUnaMirada.pdf

¹²³ Gob-Mx, Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas. Recuperado de: <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/registro-nacional-de-datos-de-personas->

impiden la determinación verídica de casos que personas han sido sometidas a desaparición forzada.

2) Ante la carencia de un registro verídico y único de personas desaparecidas a nivel nacional que facilite información estadística confiable, el estado debe adoptar las medidas necesarias; a) informar de manera adecuada todos los casos de personas desaparecidas en el país, para estructurar estadísticas tendientes a confeccionar políticas públicas que prevean, investiguen, sancionen, y erradiquen este aberrante delito; b) Recabar información que determine verídicamente si se trata de un caso de desaparición forzada o de una desaparición con participación ajena de agentes estatales; c) Generar información estadística confiable, que permita identificar todos los casos aún en el caso de haber sido esclarecidos; d) Presentar información clara, homogénea, actualizada y permanente del contexto (Gob-Mx. 2017).

El Comité observa con preocupante énfasis que algunas legislaciones del Estado no prevén ni tipifican el delito de “desaparición forzada” y otras que lo tipifican prevén penas menudas y definiciones alejadas de las nociones estipuladas por la Convención en su artículo 2º. Otro aspecto no menos trascendente se refiere, artículo 8 de la Convención; debe garantizarse que en los casos de prescripción del delito de desaparición forzada, el plazo debe prolongarse proporcionalmente a su gravedad, considerando el carácter continuo de la desaparición forzada, se debe contar a partir del período que cesa el delito.

Responsabilidad Penal del Superior Jerárquico

En el mismo orden de ideas, el Comité observa que la legislación actual no está ajustada a la obligación que emana del artículo 6º párrafo 1(b) de la Convención.

Se recomienda al Estado adoptar las medidas legales y jurídicas necesarias que permitan tanto en la legislación estatal, como federal prever en forma específica el delito y la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos conforme a lo estipulado en el artículo 6, párrafo 1(b) de la Convención (ONU-DH México 2015,

20-21).

Jurisdicción Militar

En tanto que el Comité observa con aprobación la reforma al Código de Justicia Militar de 2014, expresa preocupación que dicho Código conserva la jurisdicción en relación con delitos del orden común federal, incluyendo la desaparición forzada, que hubiese cometido un militar contra otro militar. El comité considera que el tribunal militar no ostenta independencia e imparcialidad para intervenir en violaciones de derechos humanos tipificadas como la desaparición forzada (artículo 11). El Comité recomienda al Estado adoptar las medidas legales necesarias que aseguren que las desapariciones forzadas cometidas en los términos descritos anteriormente queden clara y expresamente excluidas de la jurisdicción militar, a fin de ser investigadas y procesadas por autoridades civiles competentes en la materia (ONU-DH México 2015, 22).

La Corte establece como caso tipo del delito de desaparición forzada de personas; el Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* (2008), definiéndolo como un delito autónomo y particularmente grave.

La jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, sitúa el delito de desaparición forzada como un caso diferenciado, que se caracteriza por las múltiples y reiteradas violaciones a los derechos protegidos por la Convención, considerando que la legislación penal referente al homicidio, plagio, secuestro o tortura no resultan suficientes para su sanción¹²⁴.

La Corte discurre que la falta de caracterización del delito autónomo de desaparición forzada, entorpece el proceso penal en el que el Señor Heliodoro Portugal es víctima, permitiendo a su vez que subsista la impunidad.

La obligación para el Estado de Panamá de caracterizar el delito grave de desaparición forzada, surgió del artículo 2 de la Convención Americana y del artículo

¹²⁴ *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa*, párrafo 181.

III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) misma que establece; “los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad”, debiendo realizar al respecto el control de convencionalidad como una rutina conducente al cumplimiento de las obligaciones del Estado, que permita garantizar la utilidad y valía de estas herramientas internacionales incluyendo la CIDFP.

Ante la evidente necesidad de sortear la impunidad en la comisión del delito autónomo de desaparición forzada, el Estado debe utilizar en todos los casos, los recursos penales que tenga en su disposición, mismos que garanticen la investigación y sanción para los responsables de dicho delito, de conformidad con el derecho internacional.

El control de convencionalidad, se utiliza como un medio que facilita los recursos penales relacionados con la protección de los derechos humanos susceptibles de ser violentados, como el derecho a la libertad, la integridad personal, la desaparición forzada y el derecho a la vida.

2.3.4. Control de convencionalidad y la interpretación de las normas nacionales de conformidad con la Convención Americana

La Doctrina del control de convencionalidad, cobra una particular relevancia con el *Caso Radilla Pacheco Vs. México* (2009), en el que la Corte destaca la obligación a cargo de los jueces de ejecutar el control de convencionalidad no solo en la abstención de aplicar las normas contrarias, sino incluso de interpretar las normas nacionales de conformidad con los principios emanados de la jurisprudencia y las disposiciones establecidas en la Convención¹²⁵.

En realidad, la adopción de este criterio significa una adición importante a la doctrina relacionada con lo inicialmente establecido en el Caso Almonacid, ya que

¹²⁵ *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrafo 340.

la corte apreció que las interpretaciones y aplicaciones de las normas nacionales pueden generar violaciones a los derechos fundamentales, aun cuando la norma del Estado parece no ser contraria a la Convención Americana.

Con fundamento en esta circunstancia, las autoridades del Estado deben vigilar estrechamente que las interpretaciones del derecho nacional no quebranten los derechos humanos ni el control de convencionalidad, fungiendo la Convención como un medio para lograr el presente objetivo.

Desafortunadamente el *Caso Radilla*, es solo uno de la serie de casos interpuestos contra el Estado Mexicano, que involucra diversas violaciones a los artículos 8 y 25 relacionados con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, a su vez originados de la aplicación de los artículos 57 del Código de Justicia Militar y del artículo 13 de la Constitución. La jurisprudencia de la Corte restringe la jurisdicción penal militar desde el *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú (1999)*¹²⁶. La Corte determina que el artículo 57 es en parte desacorde con los principios de la Convención y por lo tanto debe ser adecuado en apego al artículo 2 de la Convención, a su vez el artículo 13 de la Constitución no es *per se* incompatible con la Convención, por lo que la problemática reside en la interpretación que hacen las autoridades del Estado.

Finalmente la Corte determina que los jueces deben realizar un control de convencionalidad de manera que 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. En términos prácticos, 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, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana¹²⁷.

¹²⁶ *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

¹²⁷ *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*,

... De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso¹²⁸.

Partiendo de la jurisprudencia del Caso Radilla, la doctrina del control de convencionalidad demanda a las autoridades del Estado la realización de una “interpretación conforme” entre cada una de las normas jurídicas, la jurisprudencia de la Corte y la Convención, con independencia si la legislación es incompatible *per se* con la Convención Americana. En los casos de normas manifiestamente contrarias a la Convención y que no resulta factible la interpretación conforme; el Estado debe evitar la aplicación de dichas normas dentro del marco de sus competencias y regulaciones procesales inherentes.

2.3.5. Realización del control de convencionalidad por parte de todas las autoridades del Estado

Modelo de Juicio de Convencionalidad

El caso de Boyce y otros Vs. Barbados (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2073), funge como documento explicativo de la forma que debe implementarse el control de convencionalidad en forma interna; los tribunales nacionales no deben limitar el examen de constitucionalidad de las resoluciones propias, sino incluso de convencionalidad¹²⁹.

- 1) La Corte evidencia que el Comité Judicial del Consejo Privado (CJCP)

párrafo 338.

¹²⁸ *Ibíd*em, párrafo 340.

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Control de Convencionalidad, Cuadernillo de Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, DANIDA, Cooperación Internacional al Desarrollo. 2015. Página 5.

determina la resolución en un análisis estrictamente constitucional, omitiendo de manera clara la obligación del Estado en lo referente a la Convención Americana y en apego a la jurisprudencia de esa Corte. De conformidad con la Convención de Viena acerca de la Ley de Tratados; Barbados tiene obligación de cumplir con sus obligaciones contraídas bajo el auspicio de la Convención Americana, no pudiendo invocar las disposiciones del derecho interno como justificante de cumplimiento de las obligaciones convencionales.

2) El análisis del CJCP no debe limitarse a evaluar la procedencia constitucional de la Ley de Delitos del Estado contra la Persona (LDCEP), sino evaluar si la misma es “convencional”, por lo que los tribunales de Barbados y CJCP deben decidir si la ley propia viola o restringe los derechos asentados en la Convención. El Poder Judicial no debe considerar solo el tratado, sino interpretar el mismo en base a los criterios de la Corte Interamericana en armonía con la más reciente Convención Americana¹³⁰.

3) La corte expresa el caso específico de la Constitución de Trinidad y Tobago, que contiene una cláusula de exclusión que tiene como efecto, excluir del escrutinio judicial ciertas normas legales, que en otros términos son violatorias de derechos humanos. Por lo que de manera similar el artículo 26 de Constitución de Barbados; niega al ciudadano y a las presuntas víctimas el derecho de protección jurídica contra violaciones al derecho a la vida.

4) A la luz de la jurisprudencia de la Corte, y conforme a que el artículo 26 de la Constitución de Barbados, que impide el escrutinio judicial del artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, a la vez violatoria de del derecho de no ser privado arbitrariamente de la vida, la Corte que el Estado de Barbados no cumple con el deber estipulado en el artículo 2 de la Convención, relacionado con los artículos 1.1, 4.1, 4.2, 25.1 del mismo documento.

Considerando como base de interpretación el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (2010), la Corte amplía el nivel de autoridades que deben realizar

¹³⁰ Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicados de Prensa. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/>

el control de convencionalidad, estableciendo que “todos los órganos [del Estado], incluidos sus jueces” deben someterse a lo establecido por la Convención, estando obligados a custodiar estrechamente su finalidad y utilidad¹³¹.

Esta adecuación de términos, se adopta con la finalidad de aclarar el alcance del control de convencionalidad; “debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones¹³²”.

También resalta la importancia de esta jurisprudencia por el Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, documento que explica con detalle los avances y retos de la doctrina¹³³. La opinión concurrente del Juez es una referencia importante que resalta los alcances del control de convencionalidad. La *Resolución de Supervisión de Cumplimiento en el Caso Gelman Vs. Uruguay* (2013), deja en claro el exhorto de la Corte para que todas las autoridades del Estado, realicen el control de convencionalidad estableciendo que “cuando un Estado es parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” deben ejecutar de oficio el control de convencionalidad¹³⁴.

2.3.6. Control de convencionalidad y cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana

A través del control de convencionalidad, el Estado tiene el cargo de respetar y hacer prevalecer la Convención y los fallos que la misma Corte establezca sobre

¹³¹ *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrafo 225.

¹³² *ibídem*. Voto Concurrente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafo 20.

¹³³ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013*. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

¹³⁴ *Ídem*, párrafo 66.

la legislación interna, sus interpretaciones y abstención de las prácticas que dificulten el cumplimiento de las disposiciones impuestas.

El Juez Ferrer MacGregor explica que las sentencias de la Corte, en tanto obtienen la autoridad de cosa juzgada internacional, generan una eficacia *inter partes*, consistente en el cumplimiento del Estado en todo lo relacionado con la sentencia de manera íntegra, pronta y efectiva. Existe un vínculo completo de los efectos del fallo derivados de los artículos 67 y 68.1 de la Convención.

El control de convencionalidad es un medio a través del cual el Estado debe cumplir y garantizar que las sentencias de la Corte surtan sus efectos en todo el país, sin detrimento que dicha resolución requiera desaplicar o dejar sin efecto criterios jurisprudenciales o normas de derecho nacional.

2.4. Implicaciones en los Estados parte de la Convención americana

Una mayoría de los estados del Continente Americano, forman parte del de la Convención Americana, comprometiéndose a ser parte integrante de un instrumento regional en materia de protección de los derechos humanos, adecuando su actuar y promoviendo en su aparato de gobierno; la eficacia a los valores y objetivos establecidos en la Convención. Varios de estos estados se encuentran en proceso de reforma constitucional, para dar recepción a los instrumentos internacionales emanados de este organismo.

Pese a que la mayoría de los estados no poseen mecanismos de formación e información de los derechos humanos, su obligación es clara en el desafío que esto implica, como en los casos de varios de estos estados, que se han enfrentado a litigios; que han invocado instrumentos internacionales por parte de sus demandantes.

2.4.1. Relación entre la doctrina y los sistemas jurídicos del Estado

La doctrina del control de convencionalidad, mantiene una íntima relación con el sistema jurídico de cada uno de los estados parte; mediante la aplicación de los siguientes factores:

- 1) El nivel de competencia de cada una de las autoridades del estado.
- 2) La regulación procesal aplicable a cada uno de los casos.
- 3) El rango en el que sea ubicada la Convención Americana dentro del sistema jurídico interno.
- 4) La obligatoriedad que se estipula en la jurisdicción local a las jurisprudencias y lineamientos de la Corte.
- 5) Grado de obligatoriedad del control de convencionalidad y la identificación de posibles reservas por parte del Estado para su acatamiento.
- 6) Antecedentes de sentencias que hubiesen declarado inconvencional una determinada norma.
- 7) Referencias que indiquen si la Corte ha establecido la obligatoriedad por parte del Estado, para aplicar el control de convencionalidad.
- 8) Identificación del procedimiento; en los casos que fue establecido algún criterio interpretativo, sentencia u Opinión Consultiva.

Los factores anteriores son muy amplios y variados; por lo que facilitan la homologación de su implementación en el campo de los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como internacional; vinculado al Estado.

Cabe aclarar que la situación anteriormente descrita no debe coartar la obligación implícita de realizar el control de convencionalidad conforme a los principios establecidos por la Convención Americana.

2.4.2. Implicaciones para el Estado derivadas del control de convencionalidad

La Convención Americana de Derechos Humanos, se integra por 21 Estados Parte. El objetivo de las reuniones de sus integrantes es debatir hemisféricamente sobre los argumentos y propuestas de reformas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El fondo de las reuniones y las implicaciones de los Estados es promover y respetar las declaraciones establecidas por ese órgano.

La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, es un tratado hemisférico internacional con carácter vinculante que reconoce las libertades y los derechos que es necesario garantizar y respetar sin discriminación alguna por los Estados Parte. Las implicaciones para el Estado Mexicano se resumen en conocer, respetar y aplicar todos los acuerdos que en este órgano se debaten y aprueban.

Las principales implicaciones respecto al control de convencionalidad son las siguientes:

1) Llevar a cabo una interpretación conforme, tendiente a garantizar efectivamente la utilidad de la Convención y los demás elementos del *corpus iuris* en armonía con el principio *pro persona*. En contraparte, el estado deberá inaplicar las leyes locales manifiestamente en contradicción al *corpus iuris* interamericano¹³⁵.

2) Los jueces y el sistema judicial en general, tiene obligación de conocer las reglas de la Convención de Viena acerca del Derecho de los Tratados, su interpretación, funcionamiento y las fuentes del mismo Derecho. Implica el conocimiento del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de los elementos del *corpus iuris*, surgidos de las jurisprudencias y tratados de la Corte Interamericana¹³⁶.

3) Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, en apego al derecho nacional. El control de convencionalidad se desempeña como una guía de aplicación sin menoscabo de la pérdida de autoridad de la ley del Estado. A partir

¹³⁵ Medellín, Ximena, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Principio pro Persona*, 2013. www.cd hdf.org.mx

¹³⁶ Derecho Romano, *el corpus iuris*, abril de 2013. <http://www.derechoromano.es/2013/04/el-corpus-iuris-civilis.html>

de los casos; *Almonacid y el Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso*, la Corte establece claramente que los jueces y por extensión las demás autoridades, deben regir su actuación en conformidad con su propia atribución y en armonía de las regulaciones procesales aplicables.

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL VS. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Por la reforma citada, se sustituye la noción de las garantías individuales por la de los derechos humanos contenidos en la Constitución, así como en los tratados internacionales de los que México es parte; con lo que se posibilita que tales derechos pueden ser, en caso de violación, reclamados por los individuos y tutelados por el Estado Mexicano, situación que a juicio común; ya existía previamente a la reforma, sin embargo, es positivo su reconocimiento expreso, puesto que un aspecto relevante de esta reforma, es la posibilidad de hacerla obligatoria en México; por la jurisprudencia citada en materia de derechos humanos, y por los tribunales internacionales, lo que coloca a este país como una nación de vanguardia en este tema, al determinar, que las disposiciones en esta materia se interpretan de acuerdo en lo que se favorezca la protección más amplia de tales derechos.

En estas circunstancias, es pertinente explicar todo lo relacionado a los motivos que originaron la instauración de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, tal y como se plantea a continuación en los siguientes subcapítulos.¹³⁷

3.1. El poder legislativo y la reforma constitucional del 10 de junio de 2011

La reforma citada, trae como consecuencia diversos cambios y adiciones a distintos artículos de la constitución federal que perfeccionan distintos aspectos fundamentales respecto a la concepción y regulación de los derechos humanos

¹³⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos*, Junio 10 de 2011, Decreto <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html>

internos, individuales, sociales, económicos y culturales, los cuales se incrementan en los últimos años, razón por la cual, la reforma en comento, los consolida estableciendo un régimen de pluralismo político, que tutela ampliamente a los derechos humanos como un elemento esencial.

De acuerdo a lo anterior, corresponde analizar sólo lo que corresponde al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referido a los derechos humanos como parte medular de la investigación, ya que dicho numeral, establece no sólo las normas sino también los principios y valores que deben tomarse en consideración en el futuro para la protección de los derechos humanos en el ordenamiento propio y en el ámbito internacional.¹³⁸

Haciendo retrospectiva al pasado, las diversas constituciones que han regido en México; desde la expedida en Cádiz en 1812, que tuvo vigencia en las colonias españolas, el llamado Documento Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedida en Apatzingán (Michoacán 1814), por don José María Morelos y Pavón. Esta constitución, fue el documento más importante que reconoce los derechos individuales creados por el Iluminismo y la Ilustración, y que posteriormente son incorporados de manera paulatina en las cartas fundamentales posteriores, la Federal de 1824, la primera expedida en el México Independiente, las centralistas de 1836 y 1843.

El texto del documento denominado Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, incorpora a la Constitución de 1857 una sección quinta intitulada “Garantías individuales” en sus artículos 30 a 79, donde se regulan puntualmente, diversos derechos individuales divididos en las categorías entonces clásicas de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, y un quinto sector de disposiciones generales.

El título primero, sección I, de la mencionada Constitución Federal de 1857 se intituló “De los derechos del hombre”, también adopta el de garantías individuales como equivalente a los derechos del hombre en el artículo 101, que

¹³⁸ Ferrer Eduardo, Sánchez Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, D.F. 2013. http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Control%20difuso.pdf

regula el juicio de amparo como instrumento para protegerlos por la vía jurisdiccional. La orientación filosófica del artículo primero de esta ley suprema es claramente iusnaturalista, en cuanto dispone: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías (como sinónimo de derechos), que otorga la presente Constitución”. Resulta conveniente destacar que se utilizan dos vocablos que no son equivalentes, es decir, los de reconocer y otorgar, pero el predominante es el primero, ya que implícitamente este precepto parte del concepto iusnaturalista de que los derechos del hombre se apoyan en la idea de que son inherentes a la persona humana, y la comunidad política está obligada a reconocerlos, y se consagran en el texto constitucional los que se consideran de mayor importancia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, implica un cambio de orientación en la declaración de derechos, contenida en el título primero, cuyo primer artículo es denominado, de manera anacrónica, como “Garantías individuales”¹³⁹, que resulta contradictorio porque dicha carta federal, incorpora por vez primera, los derechos sociales de carácter agrario (artículo 27) y laborales (123), por lo que en todo caso, debe adoptarse el nombre de garantías individuales y sociales.

Se precisa resaltar la orientación positivista del anterior artículo 1º constitucional, respecto a la declaración de los derechos fundamentales, que dispone: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo goza de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece”. Lo anterior significaba que los derechos eran establecidos en el texto constitucional, y no simplemente reconocidos, de acuerdo con los principios iusnaturalistas provenientes de la Ilustración, como lo señalaba el artículo del mismo número de la carta federal

¹³⁹ UTEL Universidad, *¿Cuáles son las garantías individuales de los mexicanos?*, Junio 11 de 2014, recuperado de: <http://www.utel.edu.mx/blog/rol-personal/cuales-son-las-garantias-individuales-de-los-mexicanos/>

anterior, y menos aún, que pudiesen existir derechos humanos implícitos como varias constituciones latinoamericanas todavía lo establecen.

El texto vigente del artículo 1º de la Constitución Federal, renueva de manera radical y significativa al precepto anterior, sustituyendo el nombre decimonónico de garantías individuales, por el actual de derechos humanos, retornando de manera conceptual, a la orientación del derecho natural imperante en la Constitución de 1857, al utilizar el verbo reconocer, en lugar del de otorgar (es decir, establecer, consagrar) dichos derechos, lo que significa que los mismos se atribuyen a la naturaleza de la persona humana y por tanto, se consideran preexistentes a la comunidad política.

El cambio de mayor trascendencia fue el de integrar dentro de ese reconocimiento no sólo los derechos internos, sino también los consagrados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, con lo cual se confirma de manera expresa el criterio sostenido por la doctrina, sobre la existencia de los derechos de fuente internacional.

Con base a lo expuesto, es pertinente agregar una disposición que complementa tal reconocimiento, porque dicho artículo dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la constitución nacional y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la interpretación más amplia; principio *pro persona*,¹⁴⁰ lo que significa que en todo caso se aplicarán las normas nacionales o internacionales que sean más favorables a los derechos de las personas en cada caso, como lo dispone el párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A lo expuesto, es pertinente agregar lo que establece el párrafo tercero del artículo en estudio, en el supuesto, que las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y respetar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

¹⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Principio pro persona*, Semanario Judicial de la Federación, octubre de 2012, Tomo 2, Ciudad de México.

Estos principios son trascendentes, porque fueron establecidos en las dos Conferencias Mundiales de Derechos Humanos, celebradas en 1968 la ciudad de Teherán y en la ciudad de Viena del 25 de agosto de 1993.¹⁴¹ Es importante resaltar lo que establece la parte final de ese párrafo, donde se dispone que el estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones humanas en los términos que establezca la ley.

En esta disposición final se hace una innovación importante sobre las obligaciones del estado para la protección de los derechos humanos, tanto los enumerados específicamente en el texto constitucional, como también los de fuente internacional, ya que el texto original de ese artículo, únicamente establece como deberes del estado el de gozar de dichos derechos, es decir, su tutela (se entiende en forma limitada a los establecidos en el texto fundamental), y a no restringirlos y suspenderlos sino en los casos y condiciones que la misma carta fundamental establece (estados de excepción).

De acuerdo con las normas vigentes, se acrecientan en forma sustancial las obligaciones estatales, pues se extienden a la investigación, sanción y reparación de los derechos fundamentales, lo que requiere que se expida la legislación reglamentaria de dichos deberes.

El objetivo que pretende y establece el nuevo texto constitucional, es la necesidad de que el Congreso de la Unión, expida al menos dos nuevas leyes reglamentarias, la primera para establecer los procedimientos necesarios para reparar las violaciones de derechos humanos por las autoridades nacionales, por medio de las reparaciones de dichas infracciones a favor de las víctimas de las mismas, incluyendo las indemnizaciones económicas necesarias. En esta dirección solamente existe y en época reciente, después de una larga y paulatina evolución con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada el 31 de diciembre de 2004, expedida con apoyo en la reforma constitucional del artículo 113 de la carta federal publicada el 14 de junio de 2002 en el Diario Oficial

¹⁴¹ Naciones Unidas, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Secretaría General de las Naciones Unidas, Junio de 1993.
http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

de la Federación, que se adiciona con la siguiente disposición:

La responsabilidad del estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derecho de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tienen derecho a indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establecen las leyes. Además, se modifica la denominación del título IV de la misma Constitución federal, que originalmente se titulaba “De la responsabilidad de los funcionarios públicos”; para adoptar la denominación actual “De la responsabilidad de los servidores públicos y patrimonial del estado”.¹⁴²

Es conveniente señalar que uno de los aciertos de la citada ley reglamentaria es el establecimiento en el segundo párrafo del artículo primero, de un concepto muy razonable de lo que debe entenderse por actividad administrativa irregular, como aquella que causa daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Esta ley reglamentaria, reformada en algunos de sus preceptos en 2009, aun cuando puede considerarse adecuada para lograr el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la actividad irregular de las autoridades públicas federales, es insuficiente para reparación de la violación de los derechos humanos por parte de dichas autoridades, que exige expresamente la reforma sobre derechos humanos del 10 de julio de 2011, aun cuando debe estimarse como una base inicial que debe tomarse en cuenta para un ordenamiento específico que regule de manera eficaz el cumplimiento de las reparaciones a las víctimas de las infracciones a sus derechos fundamentales, tanto los establecidos expresamente en el texto constitucional, como aquellos de los tratados internacionales que forman parte del mismo como derechos de fuente internacional.

El mandato constitucional de reparación de las víctimas de derechos

¹⁴² Cámara de Diputados LX Legislatura, *Responsabilidad de los Servidores Públicos*, Estudio Teórico Doctrinal, Abril 2007. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-07-07.pdf>

humanos por parte de las autoridades nacionales mexicanas, además de la legislación específica para la reparación de las violaciones de derechos humanos en el ámbito nacional, debe complementarse con otra que establezca las instituciones, los procedimientos y los instrumentos necesarios para que el Estado Mexicano pueda cumplimentar de manera efectiva las recomendaciones aceptadas de los órganos administrativos, tanto de las Naciones Unidas como del Sistema Interamericano, y por supuesto, y de manera especial de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual se podría contar con un sistema completo de normas nacionales para la reparación de las violaciones de los derechos humanos realizadas por las autoridades nacionales.

En resumen se puede decir que con la reforma constitucional de 2011¹⁴³, se puso en primer lugar a la persona, de toda actuación del estado. Se pasó de una visión normativa, desde 1917, a una completamente humanista, superando con ello antiguos conceptos que lejos de permitir el desarrollo de la democracia constitucional, debilitaban por mucho a la estructura constitucional.

En los artículos; 1º constitucional y 103, fracción I, se menciona que está plenamente reconocida la supremacía de los derechos humanos regulados en estos artículos, y posteriores ratificados en otros tratados por el Estado Mexicano.

Lo anterior conlleva a replantear la supremacía de la constitución, dado que es dejada al margen la prevalencia normativa del texto constitucional *per se*, privilegiándose sobre otros aspectos de los derechos humanos del ciudadano.¹⁴⁴

Por esta razón, se hace indispensable hablar de una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, con la cual se armonice lo previsto por el artículo 1º y 103, fracción I constitucional, en la que se defina con claridad la jerarquía primaria del bloque de constitucionalidad, basándose en los principios operativos de todo el sistema jurídico: el principio pro persona y principio de interpretación conforme.

La interpretación conforme, prevista en el artículo 1º constitucional, debe

¹⁴³ SCJN, Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011, (*Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen Derechos Humanos*), <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html>

¹⁴⁴ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos 2009-2011*, 4ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2015, p.52.

considerarse como una ruta hermenéutica, que dé pautas razonables y objetivas, para que los derechos de las personas se vean siempre tutelados.

A partir de la reforma de 2011, la supremacía constitucional está conformada por un bloque, integrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales.

La cláusula de supremacía norteamericana expresa (*the supreme law of the land*); la existencia de una norma superior, aludiendo a la constitución, que a su vez ubica por medio de criterios de validez y vigencia; la supremacía como parte de la propia ley suprema, solo si sus contenidos están adaptados a la propia constitución.¹⁴⁵ Lo anterior, no fue suficiente para optimizar los contenidos materiales de la constitución; por ello, la reforma constitucional, donde es notoria la supremacía de los derechos humanos, contenidos en la constitución y/o tratados internacionales, privilegiando a los derechos humanos como tal, que son la esencia del bloque de constitucionalidad.

Los estados, al momento de ratificar los contenidos de los distintos tratados y convenciones, “asumieron la primacía de los derechos humanos, configurando un nuevo orden supraestatal, cuya esencia tenía un origen axiológico, positivando en dichos tratados y convenciones, mismos que son vinculantes plenamente gracias al principio *pacta sunt servanda*.”¹⁴⁶

Ante el reconocimiento y exaltación de los derechos humanos como factores supremos, se consolida un nuevo orden extraterritorial, en el que los diversos tratados, convenciones y pactos, conformaron un cuerpo normativo de carácter universal, el cual no se limita a una jurisdicción o competencia determinada, por el contrario, opera en el marco de una competencia y jurisdicción única, universal y transnacional.

Los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, han consolidado su primacía e influencia sobre los sistemas constitucionales, por medio

¹⁴⁵ Bidart Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, Ediar, 2004, p.159.

¹⁴⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, “La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de derechos humanos: América Latina y Chile”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2006, p.1829.

de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales transnacionales y nacionales, los cuales ejercen un control sobre los estados, en aras de que éstos adecuen sus acciones a los contenidos de estos ordenamientos. Es notable cómo la supremacía constitucional, prevalece en el interior de los estados, pero se ve reducida hacia el exterior, donde predomina el estatus jurídico - universal de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, en este caso, en la Convención Americana.¹⁴⁷

La Constitución ha dejado de ser la norma suprema de control y validación en materia de derechos humanos; ahora, por vía de la interpretación conforme y el principio *pro persona*, se busca que prevalezca el mejor derecho regulado, ya sea que se encuentre inserto en una norma constitucional, en un tratado o bien, en cualquier otro dispositivo normativo.

En los sistemas donde se ha adoptado bloques de constitucionalidad, la Constitución no posee una primacía en el resto de las normas integrantes del bloque, sino que la comparte junto con los tratados internacionales de derechos humanos. La supremacía, en vez de verse reducida formal y materialmente, en realidad se ha extendido, favoreciendo una efectiva aplicación, vigencia y protección de los derechos humanos y en particular, de las personas.

La incorporación de los derechos humanos en un plano jerárquicamente supremo, ya sea que se encuentren contemplados en la constitución o en tratados, genera una expansión cuantitativa y cualitativa a favor de las personas. El bloque de constitucionalidad, vincula en materia de derechos humanos, los contenidos de la constitución y tratados, conformando un ámbito competencial amplio, sólido y eficaz.

Hoy en día, la supremacía constitucional no se reduce a ser conceptualizada solamente como una norma jurídica suprema, sino que ampliando su esencia en un sentido abstracto, incorpora elementos de naturaleza y procedencia distinta, creando un verdadero bloque, en el cual, los derechos humanos son totalmente

¹⁴⁷ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 2014.
www.oas.org/dil/esp/tratados_B-2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

prioritarios. Si se efectúa una interpretación constitucional del artículo 133¹⁴⁸ bajo los principios *pro persona* y de interpretación conforme, se edifica plenamente un bloque de constitucionalidad, pues se hace en todo momento una búsqueda de prevalencia de los derechos humanos de las personas, en los ordenamientos normativos que los contengan, en este caso constitución y tratados.

Para que el bloque sea realmente eficaz y benéfico, es necesario que dentro de éste se coloquen como factores supremos a los derechos humanos, con independencia de que se encuentren reconocidos en la constitución y/o tratados internacionales. Por tanto, es deseable que la Suprema Corte, en la interpretación del artículo 133, reconozca las distintas competencias o niveles gubernamentales, dentro de las cuales prevalezca el bloque constitucional o ley suprema, como ámbito supremo, por ser la que detenta los principios y derechos humanos.

Pese a la intención de diversas iniciativas pasadas; de reformar el artículo 133 constitucional, nuevamente fue omitida, en la reforma del 10 de junio de 2011, oportunidad que dejó escapar el reconocimiento que deben poseer los tratados internacionales; en el tema de los derechos humanos.¹⁴⁹

Se debe enfatizar que no por el hecho que no se haya reformado el artículo 133, implica la no existencia del bloque de constitucionalidad, pues los artículos mencionados más abajo, de forma explícita advierten su conformación, como se explica a continuación:

Artículo 1º; “en México todas las personas gozan de los derechos humanos consignados en ésta constitución y en los tratados internacionales de los cuales el país forma parte, por lo que no son susceptibles de suspensión, salvo en los casos y condiciones que esta ley establece”.

Artículo 103; “en los casos de controversias suscitadas por actos u omisiones de la autoridad, los Tribunales de la Federación resolverán lo propio; cuando dichos actos u omisiones violen los derechos humanos aquí reconocidos”.

La existencia es evidente, por lo que será un retroceso hablar de una jerarquía

¹⁴⁸ UNAM, Boletín de derecho Comparado, *Interpretación del artículo 133 constitucional*, recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/605/865>

¹⁴⁹ Herrerías Cuevas, Ignacio F. y Del Rosario Rodríguez, Marcos, *op. cit.*, p.74.

normativa de prevalencia entre constitución y tratados, cuando el texto constitucional le dota de un mismo estatus jerárquico, cuando de derechos humanos se trate, en estos términos será pertinente hablar del alcance del bloque constitucional.

El fortalecimiento en materia de derechos humanos dentro del marco constitucional se concretiza, con la instauración de un bloque de constitucionalidad integrado por la constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, criterios y/o jurisprudencia internacional, así como cualquier otra ley en la que se preserve y tutele de alguna forma la dignidad de la persona. El bloque de constitucionalidad posee una primacía normativa, pero su eficacia no subyace en el hecho de ser un ordenamiento jerárquicamente supremo, sino en la importancia de su contenido, es decir, la prevalencia de los derechos humanos, los cuales son en sí mismos, un fin para todo estado constitucional democrático.

En la actualidad, se puede afirmar que la tendencia y dinámica de las democracias constitucionales, se debe en buena medida al diseño y operación efectiva de los bloques de constitucionalidad, en los cuales, se busca de manera insoslayable, la defensa y vigencia de los derechos humanos de cualquier persona. Por tanto, la supremacía de los derechos humanos ordena y direcciona el actuar de los estados. Como puede apreciarse, la Convención Americana tiene la cualidad de suprema, y el control emanado por ésta dentro de los sistemas constitucionales, garantiza su cumplimiento integral. Si bien es cierto, el grado jerárquico de los derechos humanos no está sujeto a discusión, uno de los problemas más frecuentes respecto al cumplimiento de las sentencias por parte de los estados, se sitúa en cómo implementar su contenido dentro de los distintos sistemas jurídicos.

Según los principios fundamentales de *pacta sunt servanda* y *bona fide*, que contempla el artículo 26 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados o entre Organizaciones Internacionales; dichos acuerdos

obligan al país y a sus órganos de poder participantes en la ratificación de estos.¹⁵⁰

La obligación de dar cumplimiento a los preceptos de los ordenamientos internacionales, es insustituible para la totalidad del estado, sin que se admitan excepciones o reservas posteriores a la entrada en vigor.

Estas reservas sólo pueden ser pronunciadas al momento de la aceptación, ratificación o aprobación del tratado internacional, por lo que una vez que ha entrado en vigor, no puede argumentarse ningún tipo de excepción entorno al cumplimiento parcial o total de lo previsto por éste. Desafortunadamente existen casos de incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por ejemplo, la tendencia durante la dictadura del Comandante Hugo Chávez, ha sido el desconocimiento de los derechos humanos como elementos de primacía y por el contrario, la restricción y vulneración a éstos ha sido constante.

En el caso de las resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales transnacionales, cuya competencia y origen se deriva de los tratados internacionales, por su naturaleza eminentemente restitutoria y reparadora, no pueden ser sujetas a reservas y/o revisiones, que deriven de su inobservancia.

La competencia de la Corte Interamericana, radica en la ratificación y vigencia que realizaron sus partes, por lo que le otorga jurisdicción y validez a sus resoluciones jurídicas; que no podrán dejarse sin efecto, por contar con la fuerza normativa necesaria para obligar a su sometimiento.¹⁵¹

Respecto a la fuerza vinculatoria de las resoluciones de la Corte Interamericana, un suceso que cambia el devenir del sistema jurídico se da en 2010, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación analiza una consulta a trámite, sometida por el entonces Presidente Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, para determinar los alcances de la sentencia emitida por dicho organismo jurisdiccional internacional, en lo relativo al caso Rosendo Radilla. En dicho caso se resuelve lo siguiente:

¹⁵⁰ Van Vásquez, Cornelius, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1993, p.65.

¹⁵¹ Bazán, Víctor. *La reserva a los tratados internacionales sobre derechos humanos*. Chile, Revista IUS ET PRAXIS, vol. VI, núm. 002, Universidad de Talca, 2009, p.21.

Se castiga al Estado Mexicano; con la restitución de los daños, perjuicios y violaciones graves cometidos contra los derechos humanos del señor Rosendo Radilla, desaparecido por miembros del Ejército Mexicano en los años setentas. Dentro de la sentencia aplicada, se establece la necesidad de modificar el marco legal en lo referente al fuero militar, con la finalidad de poder inculpar ante tribunales civiles; a los militares que cometen delitos relacionados con desapariciones forzadas, torturas y violaciones sexuales.¹⁵²

Cabe señalar que este tema tiene su antecedente en el proyecto realizado por el Ministro José Ramón Cossío, sometido al pleno de la Suprema Corte el 10 de agosto de 2009. En dicho proyecto, se propone la reducción del fuero militar¹⁵³, posibilitando el sometimiento a la justicia civil de los miembros de la milicia, cuando se tratase de violaciones a los derechos humanos efectuadas en contra de civiles. Tal postura no alcanzó la mayoría del Pleno, pero sentó un precedente importante que se reforzó con el caso Radilla, donde agraviados y víctimas se vieron afectados seriamente en su dignidad como personas, impidiéndoseles el acceso a una justicia efectiva y la reparación del daño por las diversas violaciones a sus derechos humanos. Esto derivado en buena medida, por la conformación del fuero militar, el cual genera la imposibilidad de una adecuada administración de justicia e imputación de sanciones a los responsables.

Derivado de lo anterior, el control de convencionalidad no sólo ha sido aplicado y reconocido por tribunales ordinarios, sino que a nivel estatal, algunas constituciones locales han comenzado a reconocer dentro de sus marcos constitucionales, la primacía de los tratados internacionales, en especial de la Convención, mediante la obligación que posee todo juez de conservar y salvaguardar la integridad de los derechos humanos de las personas.

Hasta antes de la reforma y emisión de la sentencia del expediente Asuntos Varios por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se reconoce

¹⁵² García Morelos, Gumersindo. *El proceso de habeas corpus y los derechos fundamentales*. 2ª ed., México, Ubijus, 2010, pp.72-76.

¹⁵³ UNAM Archivos jurídicas, El fuero militar en México, la injusticia de las fuerzas armadas, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2264/11.pdf>

el deber de la publicación difusa del control de convencionalidad, han sido los tribunales ordinarios quienes reconocen la primacía de los derechos humanos previstos en la Convención Americana, distinguiendo con ello, la existencia de un bloque de constitucionalidad, integrado por la constitución y dichos ordenamientos internacionales.

Se puede concluir que, gracias a la inclusión del bloque de constitucionalidad de forma explícita en el marco constitucional, se puede ejercer de forma más dúctil los contenidos de los tratados y, justificar de una mejor forma, la aplicación del control de convencionalidad, el cual pasa de ser un control *ad extra* a un control constitucional directo, ya que toda autoridad tiene la obligación de tutelar los derechos humanos, regulados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales.

No sólo los jueces tienen esta obligación, sino que la exigencia constitucional se extiende a toda autoridad. Es por ello, que la aplicación del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, debe ser asumida en todos los ámbitos y niveles gubernamentales.

3.1.1. El caso Radilla

Con relación al caso, se deben mencionar de manera general, algunos pormenores de este tema, se comenta; que con fecha 25 de agosto de 1974, el ciudadano Rosendo Radilla Pacheco, fue víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército mexicano destacados en el Estado de Guerrero.

Con fechas 27 de marzo de 1992 y 14 de mayo de 1999, Andrea y Tita Radilla Martínez, hijas del Sr. Rosendo Radilla Pacheco; realizaron denuncia de la desaparición forzada; contra quién resultara responsable. Dichas denuncias se mantuvieron en reserva por falta de argumentos para determinar a los responsables. En fecha 20 de octubre del 2000, se interpuso nueva denuncia penal por dicha desaparición forzada, en la que se incluían además otras personas. Nuevamente el 9 de enero de 2001, acompañada de otras personas Tita Radilla volvió a presentar denuncia penal ante la Procuraduría General de la República por la desaparición

forzada contra su padre, denuncia que fue ratificada en marzo del mismo 2001.¹⁵⁴

En noviembre del 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México presentaron una denuncia contra el Estado Mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese mismo mes, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió una recomendación en la que concluyó que en al menos 275 casos de los que examinó se habían violado derechos de las personas reportadas como desaparecidas.

En la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, creada el 27 de noviembre de 2001, se inició una averiguación previa a la que se integraron la denuncia de Tita Radilla Martínez y otra, ambas sobre la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. Por este motivo, el 11 de agosto de 2005 se consignó al general Francisco Quirós Hermosillo como probable responsable de la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, en perjuicio del señor Radilla Pacheco.

En septiembre de 2005, el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero conoció del asunto; sin embargo, declinó su competencia en favor del juzgado militar correspondiente. Tocó el turno al Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar, quien aceptó la competencia y abrió el expediente 1513/2005. En contra de la declaración de incompetencia del Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo que fue desechada y posteriormente promovió un recurso de revisión, en el que en octubre de 2005 se resolvió que el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar era competente para conocer del expediente referido. Empero, el 29 de noviembre de 2006 dicho juez militar sobreseyó la acción penal debido a que el general consignado había muerto.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Vid. Pardo Rebolledo, Jorge Mario, "El caso Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos", en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, año XVIII, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, pp. 333-346.

¹⁵⁵ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *Caso Rosendo Radilla Pacheco*, enero de 2014. <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso->

Por otra parte, en el año 2007 se inició en la Procuraduría General de la República una nueva averiguación previa en relación con la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. En marzo de 2008, con motivo del informe de fondo emitido en julio de 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el caso contra el Estado Mexicano, en el que, seguido el procedimiento correspondiente, se dictó sentencia el 23 de noviembre de 2009.

En lo que respecta al ordenamiento jurídico aplicable al caso, debe señalarse que el 22 de noviembre de 1969 se firmó en San José (Costa Rica) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya adhesión por el Estado Mexicano aprobó el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980.

El día 9 de junio de 1994 se aprobó en Belém do Pará (Brasil) la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, la que firmó ad referendum el plenipotenciario del Estado Mexicano el 4 de mayo de 2001, para después publicar el decreto de aprobación, salvo por lo que respectaba al artículo IX, al formularse reserva expresa. Se señaló que la Constitución Federal reconoce el fuero de guerra cuando un militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio, sin que el fuero de guerra constituya jurisdicción especial en el sentido de la Convención. Sin perjuicio de ello, el 27 de febrero de 2002 se publicó una fe de erratas en el Diario Oficial de la Federación, la que precisó en su declaración interpretativa que se entendería que las disposiciones de la Convención publicada se aplicarían a los hechos que constituyeran desaparición forzada de personas y se ordenaran, ejecutaran o cometieran con posterioridad a la entrada en vigor del referido instrumento internacional.¹⁵⁶

Por otra parte, previa aprobación del Senado de la República, el 24 de febrero de 1999 se publicó el decreto que contenía la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el que se reconoció de pleno derecho de la competencia

rosendo-radilla-pacheco-2/

¹⁵⁶ Departamento de Derecho Internacional DEA, Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, 2014. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>.

contenciosa de la Corte sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, el 1º de junio de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición al Código Penal Federal para tipificar el delito de desaparición forzada de personas.

Para abreviar lo relacionado a los antecedentes generales del caso Radilla, será oportuno señalar a grandes rasgos, la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió al respecto contra los Estados Unidos Mexicanos, condenando al Estado Mexicano bajos los siguientes términos:

- a) Conducir eficaz y diligentemente la investigación así como también, los procesos penales que se encontraran en trámite en relación con el asunto, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar de manera efectiva las sanciones previstas legalmente, lo que debía ser cumplido en un plazo razonable y mantener en conocimiento de la jurisdicción ordinaria la averiguación previa abierta por los hechos constitutivos de desaparición forzada del señor Rosendo Radilla.
- b) Asegurar, por medio de las autoridades encargadas, que las nuevas causas penales en contra de presuntos responsables de violaciones de derechos humanos que fueran o hubieran sido funcionarios militares se sometieran ante la jurisdicción común u ordinaria y en ninguna circunstancia en el fuero militar o de guerra.
- c) Continuar con la búsqueda y localización inmediata de Rosendo Radilla o de sus restos mortales, ya fuera a través de la investigación penal u otro procedimiento adecuado y efectivo.
- d) Realizar una interpretación constitucional y legislativa del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fuera coherente con los principios de debido proceso y acceso a la justicia contenidos la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.
- e) Ejercer por el Poder Judicial, un “control de convencionalidad ex officio” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales

correspondientes; se especificó que en esta tarea, el Poder Judicial tomara en cuenta al tratado como la interpretación de la Corte Interamericana.

- f) Resolver que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención¹⁵⁷, por lo que debía reformarse para compatibilizarlo con los estándares internacionales en la materia y con la Convención.
- g) Tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada de personas, es decir, reformar el artículo 215-a del Código Penal Federal conforme a los instrumentos internacionales.
- h) Implementar programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, los que deberán estar dirigidos a los miembros de todas las fuerzas militares, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces, así como a los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, y un programa de formación sobre la debida investigación y el juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, dirigido a agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación.

Se sostuvo que, en este tipo de casos, las autoridades encargadas de la investigación deberán estar entrenadas para el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, la valoración de los patrones sistemáticos que puedan dar origen a los hechos que se investigan y la localización de personas desaparecidas de manera forzada.¹⁵⁸

¹⁵⁷ SRE, Boletín Informativo, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, Se reforma en México el Código de Justicia Militar, recuperado de:

https://embamex.sre.gob.mx/eua/images/pdf/boletines/019_Boletn_54_espanol.pdf

¹⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, VARIOS 912/2010. "Caso Rosendo Radilla Pacheco", Julio de 2011.

<http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=>

De acuerdo a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció cuáles son las obligaciones del Poder Judicial como parte del Estado Mexicano, al resolver el expediente Varios 912/2010.

En estos términos, es importante señalar aquellas decisiones de mayor relevancia y trascendencia para el quehacer jurídico que establecen la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en esta inteligencia, el Pleno determina que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado Mexicano sea parte son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos. Sus criterios interpretativos fungirán como orientadores, en aquello que sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º Constitucional, sin prejuzgar sobre la posibilidad de que los criterios internos sean los que garanticen de mejor manera la protección de los derechos humanos.

Acorde con lo expuesto, el Tribunal Pleno resuelve que la Suprema Corte de Justicia no puede revisar las excepciones hechas valer por el Estado Mexicano en un procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que todos estos argumentos son cosa juzgada y su revisión corresponde exclusivamente al órgano internacional jurisdiccional, por lo que la Suprema Corte debe limitarse al cumplimiento de la sentencia en su parte correspondiente.

La Suprema Corte Mexicana resuelve que el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado Mexicano sea parte, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. De igual manera, concluye que este control de convencionalidad debe ejercerse por todos los jueces mexicanos, con fundamento en que sólo los jueces federales, al conocer de acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y

juicios de amparo, están facultados para hacer una declaratoria de invalidez de las normas que contravengan el bloque de constitucionalidad.

En este supuesto, los demás jueces sólo podrán desaplicar estas normas, y el resto de las autoridades deben interpretar las normas referentes a derechos humanos de la manera más extensiva, pero sin capacidad alguna de declarar la invalidez de una norma o de desaplicarla en un caso concreto.

Este tema es muy discutido en las sesiones correspondientes del Tribunal Pleno, en las que se advierte que si la sentencia de la Corte Interamericana constriñe al Poder Judicial en general, es decir, tanto del fuero común como del fuero federal, a llevar cabo un control de convencionalidad ex officio,¹⁵⁹ entonces es necesario definir qué debe suceder con el control constitucional, pues no era posible entender que todos los jueces del Estado Mexicano realicen un control de convencionalidad y no puedan realizar un control de constitucionalidad, dado que en principio deben salvaguardarse los postulados y principios derivados de la Norma Suprema.

En esta hipótesis, se replantea el tema si es posible que todos los jueces mexicanos realicen un control constitucional, es decir, es motivo de debate el control difuso de la Constitución Federal, para lo cual se recuerda que en el caso mexicano se presenta una situación peculiar. En efecto, hasta ese momento, como derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad, y el Tribunal Electoral tiene la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución.

La determinación de si en México había operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes no depende directamente de una disposición constitucional clara sino que ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales a lo largo del tiempo. De igual forma, se puntualiza que

¹⁵⁹ Poder Judicial de la Federación, *Control de Convencionalidad ex Officio en un Modelo de Control Difuso de Constitucionalidad*, 160589. P. LXVII/2011(9a.). Pleno. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, diciembre de 2011, Pág. 535.

actualmente existe una nueva perspectiva, derivada de la reciente reforma al artículo 1º de la Constitución Federal, por la que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, y a adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.¹⁶⁰

Se consideró que los mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar en qué marco debe realizarse el control de convencionalidad, lo cual claramente es distinto del control concentrado que tradicionalmente operaba en el sistema jurídico.

De igual forma, se subraya que en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Se precisa, que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución) están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

Se puede afirmar; que el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no puede entenderse un control como el que se ordena en la sentencia examinada si no se parte de un control de

¹⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *TESIS JURISPRUDENCIAL 104/2013 (10ª)*, en la jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, página 799, Principio Pro Persona.

constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución que es parte de la esencia de la función judicial.

Con base a lo citado, se precisa que en este tipo de interpretación los jueces deben seguir los siguientes pasos:

- 1) Interpretar en sentido amplio, lo que significa que abarca el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- 2) Interpretar en sentido estricto, los casos en que existen varias concepciones jurídicamente válidas de determinado precepto, supuesto en el que los jueces deben, a partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
- 3) Inaplicar la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles, estableciendo la existencia de un modelo de control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto y, en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

En materia de fuero militar, el Tribunal Pleno establece que el Poder Judicial de la Federación tiene la obligación de ejercer control de constitucionalidad, en los términos precisados en el punto anterior, sobre el artículo 57, fracción ii, inciso e, del Código de Justicia Militar, de modo tal que dicho precepto se estime incompatible con lo dispuesto en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que a su vez otorga sentido interpretativo al artículo 13 de

la Constitución Federal.¹⁶¹

La interpretación citada, debe observarse en todos los casos futuros que sean del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, en pleno o en salas, e independientemente de la vía por la cual el asunto llegue a ser del conocimiento de estos órganos; esto es, por las vías ordinarias para la resolución de asuntos, sean éstos de competencia originaria del tribunal o cuando sea necesaria su atracción, para lo cual debe considerarse este tema como de importancia y trascendencia para el ejercicio de las competencias correspondientes.

Se establecieron las medidas administrativas que el Poder Judicial de la Federación debe implementar a raíz de la sentencia dictada en el caso Radilla, dividiéndolas en seis puntos básicos:

1) Capacitación en materia de derechos humanos y del sistema interamericano de protección de estos derechos, así como la creación de un programa de formación sobre el debido juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.

En esta materia el Tribunal Pleno debe considerar que tales medidas relativas a los cursos de capacitación, si bien son obligatorias para todos los funcionarios señalados del Poder Judicial Federal, pueden quedar abiertos al público en general que esté interesado en el conocimiento del tema, e incluso coordinar con los poderes judiciales locales para que sus funcionarios también sean capacitados.

Esto abre una puerta para que todos aquellos interesados en el análisis de las normas convencionales sobre derechos humanos y de los criterios respectivos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos accedan a los cursos que se impartirán, tomando en consideración a la comunidad jurídica en general, acerca de las obligaciones que ahora derivan del artículo 1º de la Constitución Federal.

Estas medidas se han puesto en práctica con la impartición del Seminario

¹⁶¹ JusLab, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículo 13. <http://info4.juridicas.unam.mx/juslab/leylab/250/14.htm>.

introdutorio sobre las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos e implicaciones para el trabajo jurisdiccional, celebrado los pasados 23 y 24 de septiembre en el edificio Sede de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Instituto de la Judicatura Federal y diferentes Casas de Cultura Jurídica.

2) Una vez que el Poder Ejecutivo lleve a cabo las medidas que le corresponden para el cumplimiento de la citada sentencia, el Poder Judicial de la Federación debe garantizar que la averiguación previa abierta respecto al caso Radilla se mantenga en conocimiento de la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero de guerra.

Al respecto, se precisa que este efecto no permite de manera alguna que el Poder Judicial de la Federación intervenga o interfiera en las competencias y facultades que tiene la Procuraduría General de la República en el trámite de la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007. Lo único que esto implica es que, una vez consignada la investigación ante un juez federal, los hechos investigados no pueden ser remitidos al fuero militar ni debe serle reconocida competencia alguna al mencionado fuero.

3) Respecto al control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*,¹⁶² el Tribunal Pleno determina que, todos los jueces del Estado Mexicano, con base al artículo 1º constitucional, están facultados para inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte. Señala también, la necesidad que un ministro solicite la modificación de la jurisprudencia P/J 74/1999, en la cual el artículo 133 de la Constitución Federal se interpreta en el sentido que el control difuso de la constitucionalidad de normas generales no está autorizado para todos los jueces del Estado Mexicano.

4) Se determina que, para los casos concretos que conozca el Poder

¹⁶² Silva Garcia, Fernando, *Control de convencionalidad y constitucionalidad ex officio*, REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL, noviembre 2013.

Judicial de la Federación, éste debe orientar sus subsecuentes interpretaciones constitucionales y legales sobre la competencia material y personal de la jurisdicción militar con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

5) De igual forma, el Pleno ordena que debe garantizarse, en todas las instancias conducentes, el acceso al expediente relativo al señor Rosendo Radilla Pacheco y la expedición de copias para las víctimas.

6) Se ordenó a todos los juzgados y tribunales federales del país que, en caso de que tuvieran bajo su conocimiento algún asunto relacionado con el tema, así lo informaran a la Suprema Corte para que ésta reasumiera su competencia originaria o bien ejerciera su facultad de atracción por tratarse de un tema de gran importancia.

Con base a la trascendencia de estas determinaciones en relación con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, es innegable que admitir el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad en México amplía el ámbito de protección de los derechos humanos, teniendo tales derechos como primordiales y fundamentales en los ordenamientos que comprende el bloque de la constitucionalidad.

3.2. Discusiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto

El artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye como la base de los derechos en él consignados; obligando a los estados adheridos al Pacto de San José; respetar el libre ejercicio de los derechos y libertades para todas las personas dentro de su jurisdicción. El pacto, no se constituye como una norma programática; la Convención Americana es de

aplicación directa; cuando un Estado se ha adherido o ratificado.¹⁶³

Este tratado internacional ha estado vigente en México durante más de treinta años, con la consecuente obligación de todos los órganos y poderes del Estado Mexicano de aplicarla. Constituye, como cualquier otro tratado internacional suscrito por México, normas de derecho interno de fuente internacional. Sin embargo, resulta paradójico que a pesar de la importancia que reviste dicho pacto para el orden jurídico nacional, y especialmente para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, con mayor intensidad, a partir del reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 1988, su aplicación se haya efectuado de manera esporádica por las autoridades locales y federales, como si se tratara de una prerrogativa del estado y no como un deber que limita y guía su actuación.

Desafortunadamente, la Corte Interamericana ha emitido seis sentencias condenatorias al Estado Mexicano, algunas resoluciones de cumplimiento de las sentencias y dos reformas a nivel constitucional en el tema de los derechos humanos y del amparo. Obligando a la Suprema Corte de Justicia, renunciar a su tradicional postura y se comprometa plenamente con el derecho internacional de los mismos derechos humanos.¹⁶⁴

Comenta Zaldívar (2012); tuvieron que emitirse seis sentencias de la Corte Interamericana, de condena al Estado Mexicano, varias resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia por parte de dicho tribunal; así como dos trascendentales reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo, para que la Suprema Corte de Justicia del a Nación, abandonara su postura tradicionalista y se abriera con plenitud al derecho internacional de los derechos humanos. (p. 203)⁴⁸

En efecto, al cumplimentar la sentencia del caso Radilla Pacheco vs México, al resolver el expediente Varios 912/2010 el 14 de julio de 2011, ese Alto Tribunal

¹⁶³ Hitters, J.C. y O.L. Fappiano. *Derecho internacional de los derechos humanos*. Tomo I, vol. 1, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, Ediar, 2007, pp.528-529.

¹⁶⁴ Zaldívar Lelo de Larrea, A. (coord.) "Derecho procesal constitucional". En *Obra jurídica enciclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario*. México, Porrúa- Escuela Libre de Derecho, 2012, p.203.

se pronunció sobre cuestiones de la mayor importancia en dicha materia, que para efectos de la presente investigación, se resalta lo siguiente:

- a) Que las sentencias de la Corte Interamericana donde el Estado Mexicano ha sido parte, constituye cosa juzgada y son obligatorias en sus términos, incluso sus partes considerativas y no sólo sus resolutivas, de conformidad con los artículos 62, 63, 67 y 68 de la Convención Americana; en consecuencia, la Suprema Corte aun como tribunal constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte Interamericana, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos. Por tanto, la Suprema Corte; no resulta competente para calificar una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no siendo cuestionable su pronunciamiento; por lo que únicamente procede reconocer y acatar las sentencias y los términos de ésta.¹⁶⁵
- b) Que todos los jueces del país deben realizar un control de convencionalidad *ex officio*, y que derivado del nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.
- c) Que el control de convencionalidad *ex officio* opera en un modelo de control difuso de constitucionalidad, por lo que se realiza una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, a la luz del nuevo contenido del artículo 1º del mismo ordenamiento, para adaptarse del criterio de la Suprema Corte que prevalece desde la década de los años cuarenta, que prohíbe a los jueces locales realizar control difuso. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las

¹⁶⁵ *Ídem*.

normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados, como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la constitución; sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la constitución y de los tratados en esta materia.

- d) Que la jurisprudencia de la Corte Interamericana será vinculante, cuando el Estado Mexicano sea parte; en cambio, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos en los demás casos, siempre que dicho criterio sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 1º constitucional. En consecuencia, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana, para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.¹⁶⁶

Derivado de lo anterior, se puede decir que, en la medida en que la Corte Interamericana no limita la aplicación de la Convención Americana a los casos expresos de condena a un estado, sí lo hace en general, al entender que la vinculación de su aplicación, deriva de la ratificación de los tratados internacionales; y en ese sentido debe considerarse, además del texto de la Convención, la interpretación que realiza la Corte Interamericana.

En consecuencia, se considera equivocada la interpretación realizada por la Suprema Corte, en la medida que no existen dos tipos de jurisprudencia, sino

¹⁶⁶ Ferrer Mac-Gregor, E, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.) *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*. México, UNAM-IIJ, 2011, p.393.

únicamente la que se integra por las interpretaciones que la Corte Interamericana realiza del Pacto de San José, incluso en asuntos que no son propiamente de carácter jurisdiccional, como sucede en las opiniones consultivas que emite. Para apoyar este punto de vista, se estima conveniente analizar la jurisprudencia vinculante para los jueces mexicanos, cuando resulte favorable para la persona.

3.2.1. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA

Como se ha señalado en los párrafos anteriores; los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se constituyen como una extensión vinculante, de lo que establece el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que el principio *pro persona*, claramente obliga a los jueces nacionales; emitir la resolución que resulte más favorable para la persona. Como parte del mandato constitucional referido, los operadores y órganos jurídicos se guían por los siguientes preceptos:

- a) Si el criterio fue emitido para un caso en el que México no fue participante; el precedente se utilizará como analogía del pronunciamiento que originalmente motivo la emisión del dictamen.
- b) Armonizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; con los preceptos nacionales.
- c) Cuando no resulte posible armonizar los temas en cuestión; aplicar en todos los casos los que resulten más favorecedores para la protección de la persona y la protección de sus derechos humanos.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Tesis: P./J. 21/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Pleno, Libro 5, t. I, abril de 2014, p.204.

El juez nacional debe aplicar la jurisprudencia convencional, incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el estado nacional al que pertenece, pues lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es la interpretación que el Tribunal Interamericano realiza del *corpus iuris interamericano*, con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad.

Lo anterior, se considera de mayor importancia para el control difuso de convencionalidad, pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el estado ha sido parte material, como lo ha establecido por mayoría de votos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar el cumplimiento del caso Radilla, equivale a nulificar la esencia misma de la Convención, cuyos compromisos asumieron los estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional. Para fundamentar esta postura, es preciso citar el voto particular formulado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en la contradicción de tesis 293/2011, misma que se resume a continuación.

La inserción del principio *pro persona* dentro del régimen jurídico de México, avala que los derechos humanos se encuentren indisolublemente reconocidos y amparados, por lo que existe un deber absoluto por parte de las autoridades judiciales; para que toda resolución sea supeditada a los principios de constitucionalidad y convencionalidad.

Es precisa la creación y armonización; de un bloque de constitucionalidad y de derechos humanos, como parte integrante de la Constitución, jurisprudencia interamericana e instrumentos internacionales, que armonicen las disposiciones normativas vigentes en el sistema jurídico.

Las limitaciones que contiene el texto constitucional, acordes a lo asentado en la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, ostentan una prevalencia con relación a lo asentado en un instrumento internacional que ratificó el Estado Mexicano. Situación factible para degradar al principio *pro persona*, cuando tales restricciones carecen de congruencia, proporcionalidad y razonabilidad constitucional.

Es completamente determinante la actuación de la autoridad judicial; en todos los casos específicos que se apliquen las restricciones comentadas; aún en los casos que hubiesen de prevalecer conforme a lo que establece la Suprema Corte; el principio *pro persona* debe imperar sobre toda actuación y resolución judicial.¹⁶⁸

Como puede apreciarse, la fuerza normativa de la Convención, alcanza a la interpretación que de la misma realiza la Corte Interamericana, como único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y último intérprete de dicho Pacto. La interpretación emprendida por el tribunal interamericano a las disposiciones convencionales, adquiere la misma eficacia que éstas poseen, ya que en realidad las normas convencionales constituyen el resultado de la interpretación convencional que efectúa la Corte Interamericana como órgano judicial autónomo, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación del *corpus iuris interamericano*.

Con otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma.¹⁶⁹ Al respecto, resulta relevante el voto particular formulado por el ministro Zaldívar, en tanto que deja claro que resulta muy complicado sostener que sólo es vinculante aquélla que se encuentra en las sentencias en las que México es parte, por la sencilla razón que una línea jurisprudencial se va construyendo a lo largo del tiempo en varias sentencias que se encuentran interconectadas. En efecto, la interpretación de la Convención Americana se realiza en los asuntos que va conociendo el Tribunal Interamericano y por ello, no puede analizarse su jurisprudencia de manera estática y aislada, debido al carácter evolutivo y dinámico de las interpretaciones de dicho órgano jurisdiccional.

Llama la atención que al cumplimentar el caso Radilla, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no atendiera a los otros casos de condena posteriores al

¹⁶⁸ Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Pleno, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 147.

¹⁶⁹ Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá, abril de 2004, <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/ODonell%20parte1.pdf>

Estado Mexicano y, en general, a la línea jurisprudencias obre el control de convencionalidad y las restricciones al fuero militar de la Corte Interamericana, incluso más allá de los casos específicos de condena al Estado Mexicano que no analizó.

Con independencia de lo anterior, lo importante es que la Suprema Corte ha reconocido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana como fuente especial para los jueces mexicanos, y como criterio vinculante u orientador, y de ahí deriva la importancia de profundizar en su estudio, no sólo por los jueces, sino también por las autoridades administrativas, legisladores y en general, por todos los intérpretes de derechos humanos.

En este sentido, es indispensable conocer a plenitud la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al tener una eficacia directa, estar vigente en nuestro país la Convención Americana desde 1981, y al reconocerse la jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano en 1998 teniendo este órgano jurisdiccional la competencia de interpretar la Convención citada.

Por lo anterior; se encuentra una nueva dimensión en el sistema del derecho procesal constitucional mexicano, en la medida en que todos los órganos y autoridades del Estado Mexicano, deben realizar un control de convencionalidad dentro de sus competencias y regulaciones procesales, como lo ha establecido la Corte Interamericana; ya sea a través de la interpretación conforme, desechando interpretaciones inconvencionales, inaplicando para el caso particular o con efectos generales las leyes nacionales, conforme a las competencias de cada órgano y autoridad; para lograr el cumplimiento de la obligación genérica de respeto y garantía de los derechos y libertades previstos en la Convención Americana. De ahí que la Corte Interamericana estableciera como uno de los fundamentos de ese nuevo control difuso de convencionalidad, el artículo 1º del Pacto de San José, que ha sido motivo de una interpretación vasta por el Tribunal Interamericano desde su primera sentencia.

De acuerdo a lo expuesto, y tomando en cuenta lo expresado por Karlos Castilla en la Revista de Cuestiones Constitucionales, se concluye en lo siguiente: La esencia y plena vigencia de los derechos humanos en un Estado, van más allá

de su reconocimiento en la Constitución, en las leyes y aún de formar parte de los tratados internacionales.

En el caso de contar con procesos jurídicos dentro de los estándares internacionales y ostentar tribunales bien estructurados; es necesario resolver el constante problema relacionado con la inaccesibilidad que a grandes porciones de la sociedad les imposibilitan el acceso a dichos sistemas jurídicos.¹⁷⁰ Como puede apreciarse, la aplicación de los derechos humanos por los jueces nacionales es un aspecto básico para garantizar el respeto y vigencia integral de los derechos humanos bajo cualquier hipótesis.

Para que lo anterior sea real, es preciso que el juez tenga conocimiento de la existencia de normas internacionales vinculantes con la vigencia de normas constitucionales que protejan a la persona, que conozca los criterios de su interpretación, así como también, las posibilidades y modalidades de esa aplicación.

Es importante destacar; que el conocimiento de las normas jurídicas no resulta suficiente para el juez, ya que este debe conocer y saber interpretar los alcances y límites de los derechos humanos, sin limitarse a los tradicionales métodos de interpretación, debido a que los derechos fundamentales son susceptibles a diversas pautas hermenéuticas¹⁷¹, privativas de las aplicables en otras normas jurídicas y principalmente en lo referente a su interpretación. Lo anterior, sin menoscabo de abstenerse de aplicar los métodos comunes de interpretación, ya que el derecho como ciencia; exige la utilización de múltiples y variados criterios de interpretación.¹⁷²

De lo anterior se infiere que el planteamiento positivista no será necesario para interpretar el actual sistema de los derechos fundamentales, se requiere de una mayor participación del intérprete en la elaboración y desarrollo de su estatus, es decir, es necesaria una interpretación auténtica, doctrinal, judicial, extensiva,

¹⁷⁰ Cfr. Castilla, Karlos, *Revista de cuestiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p.26.

¹⁷¹ Castilla, Karlos, *op. cit.*, p.28.

¹⁷² *Ídem.*

restrictiva, sociológica, teleológica, histórica, gramatical o filológica, sistemática, lógica, que sirva para entender las normas de derechos fundamentales para entender las reglas interpretativas que se aplican y han ido construyendo de manera específica para los derechos fundamentales.

Con base a lo expuesto, la doctrina, tribunales constitucionales de varios países, los tribunales internacionales de derechos humanos y un número importante de operadores jurídicos coinciden que las normas que consagran o reconocen derechos fundamentales deben ser interpretadas de manera distinta a otras normas sin perjuicio de las reglas tradicionales de interpretación y aplicación de las fuentes del derecho, tanto en el ámbito interno o internacional.

En gran medida, lo que justifica la existencia de métodos diversos de interpretación y aplicación, es que las de derechos humanos son normas con contenido y características especiales. Para Antonio Cançado Trindade: “las normas jurídicas del derecho de los derechos humanos, deben ser interpretadas y aplicadas teniendo siempre presentes las necesidades apremiantes de protección de las víctimas, y reclamando, de ese modo, la humanización de los postulados del derecho público clásico”.¹⁷³

Puede apreciarse, el respeto irrestricto de los derechos humanos debe ser total, tomando en cuenta los principios *pro persona*, principio de interpretación evolutiva, principio de interpretación conforme, principio de posición preferente, principio de maximización de los derechos, principio de fuerza expansiva de los derechos, principio del estándar mínimo, principio de progresividad, principio de interacción, principio de irreversibilidad, principio de indivisibilidad y principio de efectividad o del efecto útil; es decir, se debe estar orientado a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano, es decir, que debe hacerse una interpretación extensiva y restrictiva de los alcances de los derechos humanos así como de sus límites.

El principio *pro persona*, desde la consideración generalizada, es el más

¹⁷³ Cançado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, p.62.

aceptado, por la doctrina y por otros diversos operadores jurídicos al ser utilizado por tribunales constitucionales, salas constitucionales, cortes supremas de diversos países, así como por los tribunales regionales de derechos humanos europeo e interamericano. El principio *pro persona* o *principio pro persona*¹⁷⁴, es amplio, con perspectiva de género, con objetivo de acudir a la norma que más proteja, reconozca y/o garantice el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplique la norma y/o la interprete restringidamente al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos. Este principio tiene su origen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido definido como:

El principio citado (*pro persona*), es un importante instrumento en la impartición de justicia tanto para el juzgador, operadores jurídicos, Ministerio Público, policía, defensor público y abogados, de igual forma debe ser observado por los legisladores para no crear normas regresivas para la protección y vigencia de los derechos humanos.

Para el análisis más detallado de este principio, se debe señalar que tiene dos manifestaciones o reglas principales:

a) Preferencia interpretativa; aplica cuando a una determinada situación le resulta aplicable más de una norma vigente; optando por aquella que tiene como fin último la integridad de los derechos de la persona, dando como resultado su elección; la protección a los derechos humanos, sin menoscabo del nivel jerárquico que ocupe en el entramado jurídico.¹⁷⁵

Esta regla, se manifiesta mediante la *aplicación de la norma más protectora*, permite al juez o intérprete legal seleccionar de entre varias normas concurrentes o al menos de entre dos normas, aquella que su contenido ofrezca una protección más favorable a la persona o aquella que contenga de manera más especializada la protección que se requiere para el individuo o víctima en relación con sus

¹⁷⁴ *Ídem*.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p.29.

derechos humanos.

b) Preferencia de normas; se diferencia de la anterior, porque no presenta el dilema de la aplicación de varias normas. En este caso el juez, se enfrenta a una norma de derechos humanos directa, con un contenido muy similar que sirve para preservar los derechos humanos; respecto de la cual pudiese haber varias interpretaciones.

Este tipo de norma protege generalmente derechos fundamentales o limita la suspensión de su ejercicio.¹⁷⁶ La preferencia interpretativa a su vez tiene dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y, b) la interpretativa restringida. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: a) la preferencia de la norma más protectora y, b) la de la conservación de la norma más favorable.

La presente norma se expone por medio de la *preferencia interpretativa restringida*, establece restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio. Se debe adoptar la interpretación que mejor haga permanecer el derecho, que mejor tutele a la persona, aun cuando resulte necesario establecer limitaciones al ejercicio de los derechos. Como ejemplo de lo anterior, en un caso concreto cuando por condiciones extraordinarias se tenga que imponer una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado, el juzgador o intérprete legal debe optar por la interpretación que menos reduzca la esencia de dicho derecho, por la interpretación que aun ante la restricción permita el ejercicio de los aspectos claves del derecho de que se trate, por la interpretación más restringida y que en la medida de lo posible haga viable el ejercicio del derecho como si no existiere restricción.

El nuevo paradigma de la reforma constitucional de derechos humanos en junio de 2011 es de tal magnitud, que se espera una constante y sistemática práctica de respeto y garantía de los derechos y libertades fundamentales, siendo el artículo 1º de la Convención Americana, fuente esencial del renovado

¹⁷⁶ *Ídem.*

derecho procesal constitucional mexicano.

La importancia del artículo mencionado para el ordenamiento jurídico mexicano, resulta fundamental, si consideramos que ahora los derechos y libertades ahí contenidos, forman parte del bloque constitucional previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual, el artículo 1º del Pacto de San José, proporciona las bases de aplicabilidad personal, espacial y material de dicho instrumento.

3.3. Organismos encargados de los derechos humanos

La comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tiene su sede en la ciudad de Washington, D.C., es un organismo promotor de los derechos humanos en América.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. Se integra por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, no representan a ningún país en particular y son elegidos por la Asamblea General. La Convención Interamericana citada, se reúne en períodos ordinarios y extraordinarios para celebrar sus sesiones varias veces al año, teniendo como objetivo, promover la observancia y defensa de los derechos humanos.

De manera general, se puede decir que los organismos internacionales encargados de los derechos humanos principalmente son la Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, órganos basados en la Carta de las Naciones Unidas, órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos así como también, la Corte Penal

Internacional.

Las Naciones Unidas se fundaron en 1945, posterior a la segunda guerra mundial, integrada por 51 países, dentro de los cuales se encuentra México. Uno de los principales compromisos de los miembros es fomentar la paz, preservar la seguridad a nivel internacional, promover los derechos humanos y promover el progreso social. Actualmente cuenta con 193 estados integrados, los cuales expresan sus opiniones y sugerencias por medio de la Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social y por medio de otras comisiones.¹⁷⁷

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), tiene múltiples responsabilidades y encargos, se puede afirmar que es el principal funcionario de derechos humanos de las Naciones Unidas, y representa a este organismo en diversos foros y actividades, el Alto Comisionado dirige los esfuerzos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, con liderazgo, trabajo, objetividad y enseñanza, además de tomar medidas para habilitar y apoyar a las personas en los estados de origen para la defensa de los derechos humanos, asimismo, es integrante de la Secretaría de las Naciones Unidas con sede en Ginebra. Este organismo de protección a los derechos humanos, tiene una oficina en la sede principal de las Naciones Unidas en Nueva York, además de contar con oficinas en varios países y regiones.¹⁷⁸

Los principales órganos que representan la Carta de las Naciones Unidas son; La Comisión de Derecho Humanos, el Consejo de Derechos Humanos y el Examen Periódico Universal.¹⁷⁹

Existen también, nueve órganos de tratados de derechos humanos que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos, destacando entre otros:

- Comité de Derechos Humanos (CCPR)
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)

¹⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas, recuperado de: <http://www.un.org/es/index.html>

¹⁷⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/HighCommissioner.aspx>

¹⁷⁹ Órganos basados en la Carta las Naciones Unidas, recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- Comité contra la Tortura (CAT)
- Comité de los Derechos del Niño (CRC)
- Comité para la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)
- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD)
- Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED).¹⁸⁰

La protección de las Naciones Unidas llega a todos los rincones del mundo, resaltando el mantenimiento, consolidación de la paz, la prevención de conflictos y la asistencia humanitaria, hay muchas otras maneras en que las Naciones Unidas y su sistema (organismos especializados, fondos y programas), hacen del mundo un lugar mejor, para trabajar en temas fundamentales, como: desarrollo sustentable, medio ambiente, protección de los refugiados, socorro en casos de desastre, lucha contra el terrorismo, desarme, la no proliferación, promoción de la democracia, derechos humanos, igualdad entre los géneros, el adelanto de la mujer, la gobernanza, desarrollo económico-social y la salud internacional, así como también, remoción de minas terrestres y expansión de la producción de alimentos, con el fin de alcanzar sus objetivos y coordinar los esfuerzos para un mundo más seguro para las generaciones presentes y futuras.

Otra institución de gran importancia que funge de manera autónoma es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano dependiente de la Organización de los Estados Americanos, cuya función principal es realizar una constante interpretación de la Convención de los Derechos Humanos, así como de otros tratados internacionales. Se integra por juristas de la más alta autoridad moral en materia de derechos humanos, son elegidos a título personal.¹⁸¹

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia

¹⁸⁰ *Ídem.*

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/>

Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. La convención citada, está en vigor desde el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA. Actualmente, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Otro organismo no menos importante, es el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, institución internacional de carácter eminentemente académico. Vigente desde el año 1980, mediante convenio entre la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su sede principal se encuentra en San José Costa Rica. Está considerado como uno de los centros de enseñanza e investigación académica de mayor importancia a nivel mundial, con un enfoque multidisciplinario, con énfasis en la problemática de América.¹⁸²

En resumen, el instituto referido, se puede conceptualizar como un órgano auxiliar del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, para ejecutar proyectos locales y regionales con el propósito de promover y expandir la diseminación de los derechos humanos junto con las principales entidades no gubernamentales y las instituciones públicas de los países del hemisferio. En otras palabras, tiene un propósito meramente proporcional, académico e informativo y multidisciplinario de los derechos humanos.

En el continente europeo, fue fundada en el año 1959; La Corte Europea de Derechos Humanos, cuyo encargo es supervisar el respeto a los derechos elementales de alrededor de 800 millones de personas, distribuidas en 47 estados miembro, que ratificaron su integración ante un tribunal internacional. Este organismo atiende las solicitudes sean estas individuales o de estado, por violaciones a los Derechos Humanos.¹⁸³

182 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, recuperado de: <https://www.iidh.ed.cr/>

183 Corte Europea de Derechos Humanos, recuperado de: http://www.ifex.org/campaigns/european_court_human_rights/es/

En sus más de cincuenta años de fundación, la Corte ha entregado más de 12.000 juicios, que vinculan a los países afectados, obligando a los gobiernos a modificar su legislación y prácticas administrativas en una amplia gama de áreas. La jurisprudencia del Tribunal hace de la Convención un instrumento vivo de gran alcance para enfrentar los nuevos desafíos y consolidar el estado de derecho y la democracia en Europa.

Con fecha 21 de octubre de 1986, se habilitó la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; comisión encargada de promover la promoción y protección de los Derechos Humanos en el continente africano, sus oficinas principales se encuentran en Banjul, Gambia.¹⁸⁴

La Corte Penal Internacional (CPI), es un tribunal independiente; encargado de analizar los casos más graves de orden internacional, como el caso de crímenes en contra de la humanidad, de guerra con imparcialidad, genocidios, entre otros. Se rige por el Estatuto de Roma, es la primera corte que pretende terminar con los causantes de los crímenes de mayor trascendencia en el ámbito internacional.¹⁸⁵

Actualmente, 118 países son estados parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. De ellos 32 son de África, 17 de Asia, 18 son de Europa del Este, 26 son de América Latina y el Caribe, y 25 son de Europa Occidental y otros. Los organismos mencionados, imponen límites a la discrecionalidad de los estados, para proteger los derechos humanos que deben ser respetados, tomando en cuenta las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano, con el propósito de satisfacer la material de las normas constitucionales como disposiciones supremas y respetuosas de los derechos humanos.

¹⁸⁴ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: <http://www.achpr.org/>

¹⁸⁵ Corte Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/Pages/default.aspx

3.4. Marco jurídico de los derechos humanos

El sistema jurídico mexicano presenta un conjunto de instituciones y mecanismos legales que tienen como finalidad hacer vigentes y en su caso defender el estricto apego de las autoridades al respeto de los Derechos Humanos, tanto en el orden federal, como en asuntos de tipo local y municipal.

Cabe aclarar que esta gama de instituciones defensoras de Derechos pueden ser de tipo jurisdiccional, o no jurisdiccionales; o aún más, también pueden ser de orden no gubernamental, promovidos por la sociedad civil, como son una multiplicidad de centros, agrupaciones, asociaciones civiles, juntas vecinales, uniones de ciudadanos; que luchan por la vigencia de estos derechos fundamentales de la dignidad humana.

Es importante destacar, el panorama que presenta la legislación de México sobre esta sensible materia de la vida social y jurídica. Está integrada por una estructura legal muy reconocida en el medio, por tener como principal objetivo salvaguardar los Derechos Humanos en el orden jurisdiccional; conocida como el Juicio de Amparo.¹⁸⁶

Se precisa reconocer que por la vía del amparo no existe una revisión judicial plenamente eficaz de todos los actos administrativos y de gobierno, en virtud de que se presentan restricciones de carácter constitucional, legislativas y jurisprudenciales, que dan base a que el particular se encuentre, en ocasiones, desprotegido frente a la administración pública por no ser procedente, en ciertas circunstancias, la utilización de la vía de amparo. También debe tomarse en cuenta que el Juicio de Amparo se ha reformado totalmente, transformándose en un proceso no tan complicado y por ende más económico para el ciudadano común.

Anteriormente, los diversos tipos de amparos existentes eran difíciles y complicados escritos de agravios, alegatos y otras promociones procesales, ocasionando que este instrumento protector de los derechos humanos, perdiera

¹⁸⁶ Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma, *op. cit.* p. 68.

eficacia y prontitud en casos urgentes de violaciones de derechos humanos, lo que dio como consecuencia que el nuevo juicio de amparo se convirtiera, a través de las últimas reformas, en un juicio pronto y expedito para quien lo promueve.

Por lo anterior, el sistema jurídico mexicano ha propiciado la creación de mecanismos alternativos más ágiles, menos complicados y sobre todo gratuitos, para la protección rápida, eficaz y oportuna de los derechos humanos y garantías de los habitantes del país.

Los tribunales de carácter contencioso administrativo, son otro tipo de institución establecida en México, que pretende ofrecer una óptima defensa de los derechos humanos, en lo referente a violaciones originadas por las autoridades administrativas locales o federales.¹⁸⁷ Por cuanto hace al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, es un órgano jurisdiccional especializado en impartir justicia administrativa, en forma rápida, ágil, eficaz y gratuita, al alcance de todos los ciudadanos, para el efecto de que éstos puedan reclamar los actos de las autoridades administrativas de la Capital de la República, que consideren ilegales y arbitrarios.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un Tribunal formalmente administrativo, pero materialmente jurisdiccional, dotado de plena autonomía, independientemente de cualquier autoridad administrativa y los efectos de su sentencia son de anulación, ya que no cuenta con plena jurisdicción para hacer efectivos sus fallos.

El Tribunal conoce de todos aquellos actos, omisiones o resoluciones de las autoridades del Distrito Federal en los que se alegue incompetencia de la autoridad; incumplimiento u omisión de las formalidades legales; violación de la Ley, arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquiera otra causa similar.

Otros mecanismos de orden no jurisdiccional que también son sistemas de protección de los Derechos Humanos, lo constituyen la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las Comisiones Locales. Con objeto de que la estructura

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 70.

jurídica mexicana tuviera mecanismos de tipo Ombudsman para lograr una ágil, rápida y eficaz defensa de los Derechos Humanos frente a las violaciones que puedan presentarse por las autoridades administrativas ya federales o locales, se ha creado, con base en el artículo 102 de la Constitución General de la República, las Comisiones respectivas, tanto la de carácter nacional, como en su caso las de los estados.

Las Comisiones de Derechos Humanos, no obstante el corto tiempo que han operado en el país, cuentan ya con una amplia aceptación de la ciudadanía, porque si bien es cierto que resta mucho por hacer en la defensa de los Derechos Humanos a lo largo del país, tanto la Comisión Nacional como las de los estados han dedicado esfuerzos constantes en esta salvaguarda. Las recomendaciones dictadas por ellas son ejemplo de este esfuerzo, su difusión en el territorio nacional hace concebir esperanzas de que en un futuro cercano estas Comisiones habrán de jugar un papel todavía más significativo en la protección de los Derechos Humanos en toda la República.

En un análisis integral de las instituciones protectoras de derechos dentro del sistema jurídico mexicano, no pueden dejarse de mencionar una serie de instancias administrativas que tienen a su cargo la defensa de los derechos de la población en determinado tipo de relaciones jurídicas o que brindan especial protección a sectores poco favorecidos de la sociedad, como son los indígenas, los campesinos, los trabajadores asalariados, los menores de edad y los discapacitados, los ancianos y algunos otros grupos que requieren de un tipo de defensa particularizada por su situación social. Dentro de esta amplia gama de organismos administrativos se cuenta, a nivel federal, entre otros, con la Procuraduría del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajador Burocrático, el Instituto Nacional Indigenista.

Conviene destacar que en la Procuraduría General de la República, vino a bien la creación de la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, la Fiscalía Especializada de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la Unidad de Investigación de Delitos para Personas

Migrantes, Unidad de Ética y Derechos Humanos en la Procuración de Justicia, la Red Nacional de Fiscalías y Unidades Especializadas en Materia de Trata de Personas de cuño reciente en donde descansan directivas programáticas para la consolidación de las reformas estructurales aprobadas en los últimos años en materia de Procuración de Justicia y de Derechos Humanos, instrumentando mecanismos para la protección de derechos tratándose de tortura, otros tratos, penas crueles, prevención, sanción y reparación de desaparición de personas, desaparición forzada de personas, trata de personas, asistencia jurídica a indígenas.

A nivel local se pueden citar las Procuradurías de Defensa del Trabajo de cada uno de los estados¹⁸⁸, las Defensorías de Oficio en materia civil y penal de los estados, Procuradurías de Defensa de la Familia y de los Menores (Hidalgo), el Instituto Estatal de la Mujer (Guerrero), y otros más de este tipo. En el Distrito Federal también existen algunos de estos organismos administrativos defensores de derechos, como es el caso de la Procuraduría Social, la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, así como otras instancias protectoras de Derechos con los que cuentan las dependencias internas del gobierno del Distrito Federal, como es la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien tiene una oficina de asesoría legal para la ciudadanía en estas materias. Además, la Procuraduría General de Justicia de la Capital de la República cuenta actualmente con una Subprocuraduría de Derechos Humanos y Atención a la Ciudadanía, además de una Dirección General de Derechos Humanos.

Existen organizaciones no gubernamentales que vigilan el cumplimiento de los derechos humanos. Algunas de las más conocidas son:

- a) Academia Mexicana de Derechos Humanos.
- b) Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas.
- c) Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria O.P. A.C.

¹⁸⁸ PROFEDET, Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, STPS, recuperado de: <https://www.gob.mx/profedet>

- d) Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez-PRODH.
- e) Centro de Estudios Fronterizos y de Promoción de los Derechos Humanos A.C.
- f) Centro de Investigaciones Económicas y Políticas de Acción Comunitaria.
- g) Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos A.C.
- h) Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.
- i) Comité Cerezo.
- j) Diócesis de San Cristóbal de las Casas.
- k) Ednica.
- l) Fundación para la Protección de la Niñez.
- m) Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos.
- n) Movimiento de Apoyo a Menores Abandonados.
- o) SIPAZ.
- p) Viento de Libertad.”¹⁸⁹

Las anteriores organizaciones, en general, realizan actividades variadas en la defensa de los derechos humanos, como la defensa legal de víctimas de violaciones de derechos humanos, acompañamiento y asesoramiento a los grupos campesinos en sus reivindicaciones, defensa de los derechos de los pueblos indígenas, investigación y recopilación de datos sobre atentados contra los derechos humanos, denuncia de la pasividad de muchos gobiernos ante violaciones flagrantes de derechos humanos, propuesta de nuevas leyes y convenios internacionales, presión política y campañas en el ámbito nacional o internacional, educación en derechos humanos y protección de menores; los cuales, al igual que los organismos gubernamentales, debido a la trascendencia de su trabajo, se les debe garantizar la protección efectiva de sus actividades.

¹⁸⁹ Derechos humanos en México: <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/ong.html>

3.4.1. Mecanismos no jurisdiccionales

La ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su artículo sexto, fracción III; está facultada para manifestar recomendaciones públicas no vinculatorias, de conformidad con lo que establece el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política. La naturaleza jurídica de dichas recomendaciones; es de actos jurídicos-administrativos no vinculantes, debido a que no modifica, crea o extingue situaciones jurídicas que favorezcan o lesionen a los particulares, excepto en los casos que las mismas sean aceptadas por servidores públicos o se identifiquen violaciones a los derechos humanos, adquieren un carácter obligatorio.

190

Una de las más rigurosas expresiones de la tarea de la Comisión nacional, estriba en las recomendaciones que dicho organismo emite en su filosofía de lucha por los derechos humanos y en contra de la impunidad; con las características de ser públicas dichas recomendaciones y no vinculatorias, en sí mismas se constituyen como una vigorosa petición a las autoridades, para que estas atiendan adecuadamente a la víctima y le faciliten restituir su situación al estado que se encontraba originalmente previo al daño sufrido.¹⁹¹

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), cuenta con las facultades jurídicas necesarias, para generar recomendaciones generales a las numerosas autoridades del estado, con la clara intención de promover la adecuación o creación de disposiciones normativas y de procedimientos administrativos que puedan constituir o faciliten la comisión de violaciones a los derechos humanos. Las recomendaciones generales, se diseñan bajos los mismos criterios y normativas jurídicas que las recomendaciones particulares; fundamentadas en los estudios que la misma Comisión realiza, por medio de visitadurías acordadas con el Presidente de la Comisión Nacional, previa a su emisión.

¹⁹⁰ Tesis P. XCVII/98, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, diciembre de 1998, página 223.

¹⁹¹ CNDH; <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=119>

Las recomendaciones son hechas del conocimiento del Consejo Consultivo; para su evaluación y aprobación respectiva. Las facultades descritas, se fundamentan en lo establecido en el artículo 140 del Reglamento Interno de la Comisión de los Derechos Humanos.¹⁹²

Informes especiales y facultades de la CNDH:

- Rendir informe especial, en los casos de omisiones o persistencia de actitudes que involucren entorpecimiento o evasión deliberada por parte de las autoridades responsables de su indagación, a pesar de los requerimientos que la Comisión hubiese manifestado.
- Promoción de actos de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en oposición a leyes federales, estatales, del Distrito Federal o tratados internacionales aprobados por el Senado de la República, celebrados por el ejecutivo federal; que flagrantemente transgreden derechos humanos conocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y los tratados internacionales. Con estas acciones se pretende evidenciar las contradicciones que pudieran existir entre las normas generales y los parámetros establecidos en los controles de constitucionalidad y convencionalidad aludidos.

Sistema Nacional de Atención a Víctimas.

Fue creado por la Ley General de Víctimas, como parte del proceso jurisdiccional que define y aplica las políticas públicas de apoyo a las víctimas. Dentro de sus principales funciones está el diseño de acciones y programas que mejoren la eficacia en las funciones de protección, asistencia, ayuda o defensa de los derechos humanos, facilitando el esclarecimiento de la verdad, la reparación integral a las víctimas y su acceso a la justicia. La existencia de este organismo está justificada en el artículo 79 de la LGV.

¹⁹² Morales, Julieta. *El papel de la CNDH en la protección y difusión de los DDHH*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2016. Recuperado de: <http://www.cndh.org.mx/CENADEH>

Composición del Sistema Nacional de Víctimas (SNAV).

Constituyen y forman parte del SNAV; entidades e instituciones públicas federales, estatales, del Distrito Federal, municipales y otros organismos autónomos cuyo objeto sea la asistencia, atención, ayuda, protección y defensa de los derechos humanos, facilitando la reparación integral a las víctimas y el acceso a la justicia y la verdad.

3.5. Ley de Amparo y su ejercicio en el control de convencionalidad

A lo largo de la tradición jurídica de México, el juicio de amparo se ha caracterizado por ser la gran aportación que México exportó a los sistemas jurídicos de otros países. No son pocas las naciones que han acogido la figura del amparo como un medio de control constitucional para defender a los gobernados de los actos de autoridad que vulneran sus derechos humanos y garantías. Desde su promulgación por el presidente Lázaro Cárdenas el 10 de enero de 1936, la Ley de Amparo se distinguió por ser un ordenamiento, como lo sostuvo Ignacio Burgoa, de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria.

Con más de treinta reformas, es evidente que la evolución social y jurídica de este país generara, tanto en el mundo académico como judicial, grandes debates para adecuar a la realidad social y económica de los mexicanos, el instrumento jurídico de mayor trascendencia para la defensa de sus derechos. El 2 de abril de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se expidió la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el cual se abrogó la publicada en 1936.¹⁹³

¹⁹³ Diario Oficial de la Federación, *DECRETO por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria*

A partir de su publicación, se amplía la protección del juicio de amparo. En efecto, a partir de su entrada en vigor, el llamado juicio de garantías tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De igual manera, a partir de su entrada en vigor, mediante el juicio de amparo, se protegen de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé la Ley Suprema, los derechos humanos reconocidos por ésta, así como los contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte. Así, lo relevante de la reforma es la ampliación explícita de los contenidos a los cuales deberán subordinar sus actuaciones las autoridades públicas, permitiendo la consolidación del estado de derecho.

En la publicación de este precepto, se definió; quejoso¹⁹⁴ toda persona quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo. Este apartado obedeció a la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, misma que incluyó al interés legítimo y colectivo como medio de legitimación activa para promover el juicio de garantías, dejando atrás el limitado concepto de derecho subjetivo (interés jurídico) que había regido la procedencia del juicio de amparo por más de siete décadas.

Hasta antes de publicar la Ley de Amparo en el Diario Oficial, todo aquel que promovía un juicio de garantías en virtud de un interés legítimo, se veía limitado por la barrera que suponía la fracción V del artículo 73 de la abrogada ley, esto es, la causal de improcedencia por falta de interés jurídico del promovente, situación que impedía a los órganos competentes, resolver el fondo del asunto en virtud de una deficiente y anticuada legislación procesal.

La transición del interés jurídico a interés legítimo, supone una ampliación en los derechos y situaciones que pueden tutelarse a favor de los gobernados a

de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abril de 2013. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013

¹⁹⁴ Diccionariojuridico.mx, *Quejoso Derecho constitucional*, 2007. <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=108>

través del juicio de amparo. Así se desprende de la propia iniciativa de reforma cuando se dice que el interés legítimo permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de, o la afectación directa a, un derecho reconocido por el orden jurídico o cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico.

Sin duda otro cambio importante, derivado de los avances tecnológicos, fue la inserción de la llamada firma electrónica avanzada, como opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales. Lo que se busca es la simplificación de la actuación procesal, de tal suerte que la impartición de justicia sea pronta, completa e imparcial, como se establece en el artículo 17 constitucional.

Por primera vez, se prevé expresamente que el juicio de amparo es improcedente, entre otros supuestos, contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.¹⁹⁵ De igual manera, los efectos de las sentencias del juicio de amparo se extendieron a las personas que incluso no hayan participado en el litigio en el que una norma general se hubiese declarado inconstitucional, con excepción de las normas tributarias.

De acuerdo con el texto de la ley, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuenta con la facultad de emitir una declaración general en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que establezca jurisprudencia por reiteración, en la cual determine la inconstitucionalidad o la interpretación conforme de una norma general respecto a la constitución. Sus antecedentes son:

- Las Siete Leyes Constitucionales expedidas entre el 15 de diciembre de 1835 y el 30 de diciembre de 1836, en las que en la Segunda Ley Constitucional se previó un cuarto poder denominado Supremo Poder Conservador, que no era otra cosa de una especie de tribunal constitucional, ya que podía declarar la inconstitucionalidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando fueran contrarios a algún artículo expreso

¹⁹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Capítulo VII. Improcedencia artículo 61*, 2013. <http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/?q=t1cp7>

de la constitución y le exigieran dicha declaración.

- El Acta Constitutiva y de Reforma de 1847, donde se estableció un procedimiento de control constitucional de tipo *a posteriori*, abstracto y concentrado, ya que las leyes de los estados podrían ser declaradas inconstitucionales por el Congreso Federal. Paralelamente a la facultad del Congreso Federal, y con el objeto de fortalecer la participación de los estados en la toma de decisiones de carácter constitucional, dicha acta asignó el control de la constitucionalidad de las leyes del Congreso Federal a las legislaturas de los estados.

De esta forma, se puede apreciar que las declaraciones generales de inconstitucionalidad, no son nuevas dentro del derecho constitucional mexicano; de hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de la publicación de la Ley de Amparo en el 2013, tanto en las controversias constitucionales como en las acciones de inconstitucionalidad, podía ya emitir declaratorias de este tipo, cuando existiera una mayoría calificada de ocho votos.

Figuras como el amparo adhesivo, la declaración general de inconstitucionalidad, los plenos de circuito, entre otras, buscan modernizar y en consecuencia fortalecer al instrumento jurídico de mayor trascendencia en el estado mexicano. Esto con el propósito firme de que se mantenga como el mecanismo jurisdiccional más importante dentro de nuestro orden jurídico nacional.

Al entrar al estudio del contenido de la Ley de Amparo, uno de los cambios más importantes es el relacionado con el objeto de protección del juicio de la materia. Anteriormente, este juicio se ha limitado y restringido a la protección y tutela de las garantías individuales que fueron establecidas en la Constitución General de 1857 y en lo sustancial, retomadas en la de 1917. Sin embargo, en el plano internacional, la visión protectora de los derechos fundamentales ha ido más allá de la protección de los derechos y principios consagrados en las constituciones de los estados y ha previsto la tutela del contenido de diversos

instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.¹⁹⁶

Se debe apuntar que en el derecho comparado, se ha generado un movimiento diametralmente diferente al que se presencia en México, pues en otros países el ámbito de protección de los juicios constitucionales ha abarcado también lo previsto en materia de derechos humanos por diferentes instrumentos del derecho internacional.

Las soluciones han variado, pues en algunos casos se ha dado jerarquía constitucional a todos los instrumentos internacionales celebrados por un estado, en otros sólo a algunos de ellos, en otros se han dejado como objeto de protección, pero sin darle jerarquía constitucional o en otros, finalmente, se ha previsto que el contenido de esos instrumentos debe guiar la interpretación que de los derechos fundamentales hagan los tribunales nacionales. En ese sentido, el Estado Mexicano ha quedado rezagado. Esto fue apuntado en el dictamen realizado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, en relación con la reforma a los artículos 103, 104, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo con la exposición de motivos de la ley de amparo vigente, se pretende que mediante el juicio de amparo, sean protegidas las garantías que prevé la Constitución, además de todos los preceptos contenidos y ratificados en los tratados internacionales. Se establece que tribunales federales sean directamente los encargados de resolver las controversias relacionadas con la transgresión a los derechos humanos; se propone en esta iniciativa, incorporar una disposición que refleje íntegramente lo señalado en la Norma Constitucional.¹⁹⁷

De lo anterior se infiere que, desde el texto constitucional se establece claramente la materia de control por parte de los tribunales de la Federación dentro

¹⁹⁶ LVIII Legislatura Cámara de Diputados, LEY de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 17 junio de 2016. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>

¹⁹⁷ Exposición de motivos de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, México, Diario Oficial de la Federación, segunda sección, 2 de abril de 2013, p. XX.

del juicio de amparo, es decir, normas generales, actos de autoridad y omisiones de éstas cuando violen las referidas garantías y derechos humanos reconocidos por nuestra Carta Magna.

Por la trascendencia de esta norma constitucional, es evidente que el juicio de amparo habrá de sufrir una transformación de fondo y no sólo en cuanto a su denominación como juicio de garantías. Con esto, México se posiciona de nuevo en la ruta protectora de los derechos humanos fundamentales.

Desde la entrada en vigor de la Ley de Amparo vigente hasta la actualidad, en nuestro país ha regido la regla que establece que para el inicio del juicio de amparo es necesaria la existencia de un interés jurídico identificado con el derecho subjetivo.

Como consecuencia de lo anterior, ahora el contexto social es heterogéneo y cuenta con multiplicidad de demandas que requieren ser atendidas. En estas condiciones nuevas, es insostenible exigir un interés jurídico para acudir al juicio de amparo, pues se corre el riesgo de negar o impedir el acceso a la justicia a reclamos con sustento.

En consonancia con la realidad política y social del país, se vuelve indispensable explorar un sistema que permita abrir nuevas posibilidades de impugnación. La institución que se pretende regular en el cuerpo de la ley es conocida como interés legítimo. Este tipo de interés cuenta con un desarrollo amplio en el derecho comparado y en este orden jurídico existen antecedentes del mismo, en materia administrativa.

En la citada reforma constitucional, se introdujo el interés legítimo; previendo que en el juicio de amparo se considere agraviada; la persona titular de un derecho o interés legítimo, que alegue un acto que violento su derecho, sea de manera directa o en base a su situación frente al orden jurídico.¹⁹⁸

Por lo expuesto se puede decir que, el interés legítimo, permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de, o la afectación directa a, un derecho reconocido por el orden jurídico o, cuando

¹⁹⁸ *Ibidem*, p.XXI.

el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico. Por su amplitud, este criterio de legitimación debe ser considerado a la luz de todas las hipótesis que puedan llegar a presentarse en el juicio. Por ello, se propone acotarlo tratándose de los actos o resoluciones provenientes de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En términos generales, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley de Amparo, El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite conforme a alguna de las siguientes situaciones jurídicas:

- Por la aplicación de normas generales, actuaciones u omisiones de las autoridades, mismas que violen los derechos humanos o las garantías establecidas en la Constitución o en los tratados internacionales de los cuales México forma parte.
- Por la aplicación de normas generales, actuaciones u omisiones de las autoridades estatales, que invaden la competencia de autoridades federales, mismas que violen los derechos humanos o las garantías establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.¹⁹⁹ Puede observarse, con la ampliación del objeto del amparo, en donde se mantiene la ampliación de los derechos humanos de fuente constitucional a los de fuente internacional, siendo éstos los insertos en los diversos instrumentos internacionales.

El amparo, después de ser un instrumento de justicia constitucional importante que ha servido de ejemplo en muchos países, fue rezagando; pero con la reforma en materia de derechos humanos, pasó de tener un amparo que piensa en proteger a la persona en particular a través de un procedimiento muy rígido, de muchos formalismos y dándole el mismo carácter a un juicio civil o uno mercantil; a un paradigma en el cual el amparo viene a ser un instrumento

¹⁹⁹ Ley de Amparo, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2014.

ágil, eficaz, que enfatiza en la protección de los derechos humanos y no en privilegiar el ejercicio del poder; protegiendo así, todos los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales, no sólo los tutelados en el máximo ordenamiento legal.

3.6. El control de convencionalidad en el ámbito internacional

Después de analizar en los capítulos anteriores, lo relacionado a los antecedentes nacionales e internacionales de los derechos humanos, así como también la reforma constitucional en esta materia; es conveniente subrayar lo propio respecto a la regulación jurídica del control de convencionalidad en la Convención Interamericana de Derechos Humanos así como también, los motivos que tiene el legislador para difundir en México este principio, diferenciándolo del control de constitucionalidad, los criterios jurisprudenciales existentes, los cambios jurídicos sustanciales que se han dado en la legislación para su admisión, así como también, la jerarquización de la convencionalidad en el marco jurídico.

El control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter concentrado por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional; y otra de carácter difusa, por los jueces nacionales en sede interna. La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana.

Es en realidad un control concentrado de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada; lo cual, cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, teniendo dicho fallo carácter definitivo e inapelable, por lo que los estados se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes.

El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana: realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación en sentido lato, y el Pacto de San José con sus protocolos y adiciones. En caso de no violación, sea por acción u omisión, la responsabilidad internacional recae sobre el estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes.

En este orden de ideas, la responsabilidad recae de manera directa sobre el estado, no estando sujeta a las divisiones o subdivisiones en los que esté conformado el derecho interno.²⁰⁰

Esta caracterización de control de convencionalidad es la natural competencia que realiza la Corte Interamericana en sede internacional desde sus primeras sentencias; si bien es en ese voto concurrente de 2003, cuando por primera vez se utiliza la expresión.

La función de la Corte, es muy similar a la realizada por los Tribunales Constitucionales de cada estado, porque examina los actos impugnados desde el punto de vista de los principios y valores de las leyes supremas. Por su parte, la Corte Interamericana, es la encargada de analizar los aspectos relacionados con principios, normas y valores que los tratados bajo su competencia establecida. A través de estos actos, es resuelta la convencionalidad.²⁰¹

La expresión control de convencionalidad, en el mismo sentido, se funda en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, en el voto razonado emitido en el Caso Vargas Areco vs Paraguay, de 26 de septiembre de 2006; mismo día en que se decidió el Caso Almonacid Arellano vs Chile, donde el pleno de la Corte Interamericana utiliza por primera vez la expresión control de convencionalidad, si bien otorgándole una dimensión distinta, con carácter difuso, a manera de una fuerza expansiva de su jurisprudencia y dirigido hacia todos los jueces de los estados que han reconocido su jurisdicción, como será analizado.

Además del control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte

²⁰⁰ Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, resuelto el 25 de noviembre de 2003, párrafo 27.

²⁰¹ Voto concurrente razonado de S. García Ramírez en el Caso Tibi vs Ecuador, resuelto el 7 de septiembre de 2004, párrafo 3º.

Interamericana como parte de su competencia, existe otro tipo de control de carácter difuso que debe realizarse por los jueces y órganos de administración de justicia nacional de los estados que han suscrito o se han adherido a la Convención Americana y con mayor intensidad a los que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana.

Este control es una nueva manifestación de la constitucionalización o nacionalización del Derecho Internacional. El control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta ese *corpus iuris* interamericano.²⁰²

Ahora bien, si se analiza lo que de manera particular pide la Corte Interamericana que hagan los órganos del Poder Judicial, resulta más evidente que no se trata del control de convencionalidad, sino tan solo de algo parecido a ello, de algo que tiene ciertos elementos del control de convencionalidad pero sin ser tal, pues les pide velar porque los efectos de la Convención Americana no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, pero que para alcanzar eso, tengan en cuenta no sólo dicho tratado, sino las interpretaciones que de él ha hecho ese tribunal.

Esto es, no hay un verdadero control de convencionalidad, ya que lo que se pide está acotado a una labor específica y sus alcances no pueden ir más allá de lo dicho por la Corte Interamericana como intérprete última de la Convención Americana.

Pero no sólo eso, pues aun cuando pide que esa labor sea ejercida ex officio, la limita como debía ser evidente, al marco de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, es decir, que de principio mata la posibilidad de que sea ex officio si las regulaciones procesales no la autorizan, pero además, es claro que las regulaciones procesales y las competencias de los

²⁰² Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*, México, 2013.

tribunales nacionales no dan para que éstos determinen el incumplimiento de una obligación internacional, ni para determinar la responsabilidad internacional que derive de éste y, ni siquiera, las Constituciones que reconocen el mismo nivel jerárquico que éstas a los tratados internacionales permiten la primacía de la norma de origen internacional sobre la norma constitucional *per se*, todo esto como lo ordena la naturaleza del control de convencionalidad. Se Considera que con su utilización sólo se generará un mayor caos y resistencia que los beneficios que se pretenden alcanzar.

Existe la convicción de que los jueces nacionales están obligados a observar, aplicar e interpretar los derechos y libertades contenidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por la sencilla razón de que el estado al ser parte de éstos asume obligaciones en el ámbito internacional y a la par dichas normas de origen internacional se incorporaron de manera plena al sistema jurídico nacional y como cualquier otra ley que integra éste, los tribunales están obligados a trabajar en el ámbito de sus competencias con ellas, lo mejor es designar a cada labor de manera propia, distinguir lo que cada sistema está llamado a hacer de acuerdo a sus competencias, para mantener el orden y un sistema uniforme progresivo de protección de la persona.

Por esa razón, esa especie de control de convencionalidad es, en cierta consideración, la obligación que tienen los poderes judiciales como órganos del estado de interpretar los derechos y libertades reconocidos en el sistema jurídico nacional de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, lo que conlleva, por una parte, velar porque ninguna norma jerárquicamente inferior a éstos afecte el objeto y fin de protección de la persona, pero a la vez que por el contenido de éstos se nutra el texto constitucional, se amplíe y se mejore donde sea necesario o prevalezca aquel donde es suficiente su contenido. Y mejor aún, que sin importar el origen de la norma, se aplique el principio *pro persona* a fin de que aquella norma que mejor proteja o menos restrinja los derechos sea la que prevalezca.

Así, esta especie de control de convencionalidad es una interpretación de derechos y libertades acorde a tratados, significa que los tribunales nacionales

están obligados entre otros aspectos:

- 1) Respetar y garantizar los aspectos jurídicos de los tratados internacionales de los cuales México forma parte.
- 2) Conciliar la aplicación del derecho internacional con el derecho interno.
- 3) No calificar en un sentido contrario al objeto y finalidad de los convenios internacionales, velando incluso; porque las disposiciones de estos no sean restringidas en su objeto y fin.
- 4) Aplicar los derechos y libertades que contienen los tratados internacionales, de conformidad con los principios de convencionalidad aplicables, según el ámbito de sus competencias.
- 5) Observar lo conducente a los criterios hermenéuticos contenidos en las jurisprudencias de la Corte Interamericana.²⁰³

La interpretación de derechos y libertades acorde a tratados debe buscar incorporar en el quehacer cotidiano de los tribunales nacionales el contenido e interpretaciones autorizadas de los tratados, no para que en todo caso prevalezcan éstos, sino para que siempre sean tomados en cuenta y si en ellos se encuentra una mayor y mejor protección de los derechos humanos, se apliquen sin recato alguno. Pretender que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se convierta en el tribunal constitucional de los estados, y que los tribunales nacionales sean los jueces efectivos de convencionalidad.

3.7. En la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Puesto que el control interno de convencionalidad en materia de derechos humanos, trabaja a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es

²⁰³ *Ídem.*

conveniente precisar algunos datos generales sobre dicho tribunal.

- La redacción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se lleva a cabo en la ciudad de San José de Costa Rica; en noviembre de 1969. Documento que entra en vigor el 18 de julio de 1978.
- La Convención cuenta con dos órganos que le permiten conocer de las violaciones a los derechos humanos; La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta última brinda servicios desde 1960, cuando fue aprobada por el Consejo de la Organización de Estados Americanos (OEA).

El Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979; los estados partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.²⁰⁴

La corte se compone de siete jueces, nacionales de los estados miembros de la Organización de Estados Americanos, elegidos entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las funciones judiciales, conforme a la ley del estado del cual sean nacionales o del estado que los postule como candidatos. Es conveniente aclarar, que no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad.

En el año 1945, en la Conferencia de Chapultepec; Se inicia expresamente el denominado Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, sistema del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos en pieza clave. Desde su creación; se desarrolla el organismo en sus componentes ideológico, normativo, subjetivo y judicial.

²⁰⁴ González Morales, Felipe, *op. cit.* p.43.

El componente ideológico político; estriba en la convicción que desempeña la persona en la actividad colectiva y la sociedad, así como su interacción con el estado.

El componente normativo; *corpus juris*, permite explorar el desenvolvimiento jurídico social desde la tierra baldía de 1945, hasta la concepción y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

El componente subjetivo; involucra a los diferentes actores que concurren; instituciones, sociedad civil, comunicadores sociales, academia, ombudsman, defensores públicos y a la misma persona.

El componente judicial; está centrado en la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, encargada de la jurisdicción en materia de derechos humanos.²⁰⁵

La corte citada, es un tribunal permanente con vocación para los casos paradigmáticos, para la emisión de criterios jurisdiccionales que sean recibidos y multiplicados en el ámbito interno a través de diversos mecanismos de recepción; uno de ellos es el control de convencionalidad. La idea y práctica del control interno de convencionalidad, descansa en la eficacia de reconocer a los actos que integran el derecho internacional de los derechos humanos, puesto que se trata precisamente, de acoger la fuerza de éstos en el ámbito nacional y otorgarles mayor o menor jerarquía.

De esta forma, el ingreso del derecho internacional de los derechos humanos, obliga a replantear el conjunto del ordenamiento jurídico interno. Retomando el tema de la reforma constitucional de 2011; se ha creado un bloque de constitucionalidad o de convencionalidad superior, en la medida que las disposiciones del derecho internacional, deben ser aplicadas cuando resultes más benéficas para el individuo, incluso a pesar de la estipulación diferente. De

²⁰⁵ García Ramírez, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", en Sainz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp.274, 275.

esta forma, el juez interno ejerce el control de convencionalidad, con las obligaciones de prevención, respeto, garantía y reparación de los derechos humanos; sujetos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal supranacional encargado de interpretar las disposiciones convencionales suscitadas en los estados que firmaron la Convención Americana de Derechos Humanos.

Puede inferirse lo que pretende la Corte Interamericana al introducir de manera cada vez más reiterada aunque poco uniforme el término control de convencionalidad es que sí; es una especie de control de convencionalidad pero no confunde, ni da competencias y atribuciones que no tienen a los jueces y tribunales nacionales, sino simplemente, les recuerda las obligaciones que tienen no de hoy ni a partir de la sentencia del caso Almonacid Arellano, sino desde el momento en que el estado al cual integran como uno de sus poderes asumió obligaciones internacionales para la protección de los derechos humanos.

El control de convencionalidad debe ser cuidado por la Corte Interamericana y el sistema interamericano tanto como se cuida el control de constitucionalidad en los estados²⁰⁶.

Pensar en un control de convencionalidad difuso en principio suena y parece innovador y alentador para la protección de los derechos humanos, sin embargo, si los poderes judiciales de la región son capaces de asumir una responsabilidad como la que pretende ponerse en sus manos, se habría asumido a 32 años de que entró en vigor la Convención Americana sin necesidad de poner en sus manos una facultad que manejada por los estados puede resultar a la larga contraproducente para la Corte Interamericana.

Se puede conducir a que el orden jurídico se aplique a capricho por los órganos estatales ordinarios, bajo el pretexto de que una determinada norma o acto resulta convencional cuando no lo es, lo que puede mermar considerablemente la

²⁰⁶ Carbonell Miguel, El surgimiento y desarrollo de la doctrina de “Control de Convencionalidad” y sus implicaciones en el Estado Constitucional, Junio de 2013. http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml

seguridad jurídica que persigue todo sistema legal. Es mejor limitar o pedir que se cumplan con sus obligaciones, observando los tratados y que en caso de duda, acudan a la jurisprudencia interamericana como guía de interpretación de aquellos.

Si esto es lo que busca alcanzar la Corte Interamericana resulta innecesario abrir debates que generan mayores resistencias que apertura, pues tan celosa es ésta de su jurisdicción, como los son los tribunales supremos y constitucionales de la suya. Y en este debate no se trata de establecer quién es más fuerte y quien tiene la mejor interpretación, sino cómo se puede proteger mejor a la persona, cómo lograr que los derechos humanos sean una realidad y no sólo discursos, sentencias y letras en un creciente número de documentos.

3.8. Fundamento jurídico, niveles y efectos del control de convencionalidad

El control de convencionalidad, es una creación jurisprudencial, producto de una intensa actividad de los tribunales. La Corte Interamericana establece que está fundado básicamente en tres principios: el de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los estados, quienes se han comprometido a cumplir el Pacto de San José y a obedecer las sentencias de la Corte; el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser desprovista por normas o prácticas de los estados; y el principio internacionalista que impide alegar el derecho interno para eximirse de aquellos deberes, bajo el tenor del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como lo comenta Escobar (2010) “La obligación de los jueces de inaplicar el derecho interno opuesto al pacto o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no emerge de ningún artículo del mismo.

Los estados, según el pacto, solamente se comprometieron a cumplir las sentencias que dictase la corte en procesos en los que fueron parte. Se trata de una interpretación mutativa por adición que ha hecho la corte del pacto, explicable

para fortalecer el sistema interamericano de los derechos humanos, incluyendo a la autoridad de la propia corte.”²⁰⁷

Se debe subrayar que la doctrina jurisdiccional del control de convencionalidad es decidida e impuesta por la Corte Interamericana y de modo directo, a los jueces nacionales, sin intermediarios que deban trasplantarla al ámbito de cada una de las naciones adheridas al Pacto de San José de Costa Rica, hecho que perfila a la Corte Interamericana como órgano supranacional.

El régimen de control de convencionalidad emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, distingue dos niveles como se explican a continuación;

- Lo que actualmente se conoce como control de convencionalidad, es un precepto que años atrás ya se aplicaba por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que reputaba como inválidas ciertas normas del derecho local que se presumían opuestas a lo conceptualizado en el Pacto de San José Costa Rica, también conocido como “Convención de los Derechos del Hombre”, como el caso de *Boyce C. Barbados*, en el que la corte reputó que dicho caso estaba infringiendo una regla chilena, por lo que entorpecía el proceso judicial de las normas anteriores a la Constitución de 1996, vulnerando derechos elementales. Esta variable se le conoce como control *inter* nacional de convencionalidad o desde arriba.
- En el año 2006, para el caso *Almonacid Arellano*, por reclamo de la Corte Interamericana, los jueces se vieron presionados para aplicar las normas locales, pese a ser opuestas al Pacto de San José y su propia jurisprudencia. Este segundo nivel de control de convencionalidad se le denomina como nacional, desde abajo o externo.²⁰⁸

El control de convencionalidad puede tener dos efectos: el primero, es

²⁰⁷ Escobar García, Claudia. *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Quito, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010. p.415.

²⁰⁸ Sagüés, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios constitucionales*, Santiago de Chile, Chile, Centro de Estudios Constitucionales-Universidad de Talca, año 8, núm. 1, p.117.

represivo o destructivo. Cuando la norma interna opuesta al pacto o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es inconventional o anticonventional, tiene un resultado de mínima: no se aplica al caso bajo examen, se descarta o resulta inválida para el mismo. Si un estado mantiene normas internas opuestas a la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, el Poder Judicial local debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella, pues desde su inicio carece de efectos jurídicos.

Después del caso Rosendo Radilla Pacheco, la Corte Interamericana expresa otra función del control de convencionalidad, con un efecto positivo o constructivo. En esta etapa, los jueces deben aplicar y hacer funcionar el derecho local de acuerdo con las reglas del Pacto de San José y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obliga también a distinguir entre interpretaciones convencionales e inconventionales del derecho interno, en cuyo caso, el operador - juez tendrá que buscar y emplear solamente las acordes con el pacto y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En concreto, debe consumar un exhaustivo reciclaje del material normativo local, aunque bien puede partir de la presunción de que éste no se opone y que en principio es adaptable a ambos. De esta manera, el juez local tendrá que comenzar su análisis de la norma nacional a partir del Pacto de San José y de la aludida jurisprudencia, antes que iniciar el entendimiento de ella con los insumos jurídicos nacionales. Esto se explica por el proceso de adaptación y de conformación de la regla interna con los parámetros externos señalados, que deben guiar la comprensión y efectivización de las normas locales.

Por último, conforme lo indicado, el juez nacional, como órgano represivo o constructivo, en cualquiera de estas facetas, actúa fundamentalmente como aplicador de directrices previamente enunciadas ya sea por el pacto o la jurisprudencia. Sin embargo, es obligado alertar que en otras situaciones, el juez nacional, operador del control de convencionalidad, tendrá un alto margen de creatividad cuando tenga que interpretar el derecho interno según las reglas del pacto y no exista jurisprudencia en el punto sometido a su revisión, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, el juez tendrá un vasto campo de acción, porque le corresponderá desplegar al pacto sin el corsé interpretativo por la Corte Interamericana. Desde luego, esto no significa que pueda interpretar al pacto como quiera, al estilo de una interpretación libre, porque aparte del texto del mismo, la interpretación histórico - autoral y la finalista lo estarán acompañando, aunque hay que reconocer que cuenta con mayor autonomía.

En esos supuestos, cuando los jueces nacionales, como intérpretes - operadores del Pacto, lo interpretan sin que existan precedentes en el punto de la Corte Interamericana, nutren de contenido normativo a las reglas del Pacto. Por supuesto, sus sentencias no obligan a la Corte Interamericana; pero su trabajo puede ser muy provechoso para inspirar futuras decisiones de éste, o que se acepten soluciones interpretativas expuestas por un tribunal nacional, admitidas por otros. En Europa, la expresión diálogo entre jueces, alude en sentido alegórico a los jueces locales y los de la Corte Interamericana.

Se discute quiénes están autorizados para practicar el control represivo de convencionalidad, si todos los jueces (control difuso) o solamente algunos (los habilitados para concretar el control de constitucionalidad). Hay ciertos países, donde el común de los jueces no está habilitado para declarar la inconstitucionalidad de las normas, competencia reservada para los tribunales o salas constitucionales, o corte suprema de justicia.

Es de conocimiento en el medio, que la Corte Interamericana afirma que el control de constitucionalidad, a la par con el de convencionalidad; deben ser ejercidos por los órganos judiciales en el marco de su competencia y de las regulaciones procesales adecuadas. Este control, por lo tanto se presume; debe ser un proceso de verificación formal y material; como parte de la admisibilidad y procedencia de las acciones respectivas. Estas etapas, se entienden como un acercamiento al test de convencionalidad referido, aplicable a los órganos judiciales practicantes del control de constitucionalidad dentro del canon y proceso ritual en el ámbito nacional.²⁰⁹

²⁰⁹ Sagüés, Néstor Pedro. *El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales*. Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2009, p.761.

En los casos que así fuera evidente; el juez no autorizado para invalidar normas inconstitucionales, como ocurre en Uruguay, Panamá, Costa Rica, Chile y México, tendrá que remitir el expediente donde apareciera una cuestión de convencionalidad, al órgano jurisdiccional habilitado para concretar lo primero, lo cual resultará jurídicamente absurdo, si es que nadie practicase, en el ámbito nacional, dicha faceta de control de convencionalidad.

Cabe advertir que para realizar el control de convencionalidad constructivo o positivo, todo juez se presume autorizado y obligado para ello, ya que en la hipótesis no va a declarar inconveniente a ninguna norma, es decir, no va a invalidarla, sino que solamente va a hacer funcionar e interpretar a un precepto del derecho interno según el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, circunstancia que supone que la norma nacional del caso puede ser compatible con estos parámetros, y que se la adapta a ellos. Como afirma Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en su voto Cabrera García-Montiel Flores, se asemeja a los casos judiciales comunes de algunos de los países anteriormente citados que; aunque no encontrándose habilitados para declarar la inconstitucionalidad de una regla del código civil, de cualquier manera deben esforzarse por modularla y hacerla acorde y no desacorde contra la constitución local.”²¹⁰

Son numerosos los autores que entienden que el control de convencionalidad exigido por la Corte Interamericana es difuso o desconcentrado, aun en su dimensión represiva o destructiva, aparte de la constructiva o positiva, pues en sus sentencias se muestra que aparte de los defectos de imprecisión que contiene, no hay una exclusión del juez local no habilitado para realizar control de constitucionalidad, para que se abstenga también de realizar el de convencionalidad.

En todo caso, el juez local que realice la función represiva y la constructiva

²¹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en Fix Zamudio, Héctor y Diego Valadés (coord.), *Formación y perspectiva del estado mexicano*, 2ª ed., México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, p.186.

que le impone el control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana, está actuando como agente u operador del sistema interamericano de derechos humanos contemplado por el Pacto de San José, antes que ejerciendo competencias como juez nacional; es decir, el juez nacional se debe comportar como juez interamericano.

De ahí que una ley o una jurisprudencia interna que le impidiese esa labor, resultaría inconvencional y por consecuencia inválida, al ir contra la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que se erige como intérprete final del pacto.

Se puede decir que, en los recientes casos resueltos en 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alude genéricamente a los jueces nacionales como sujetos compelidos a realizar el control de convencionalidad, aunque siempre deje a salvo que ello es dentro del marco de sus competencias y regulaciones procesales correspondientes.

3.9. Exposición de motivos del legislador para difundir en México el control de convencionalidad

El 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. El gran propósito de esta reforma es el de fortalecer la obligación de todos los poderes públicos y órdenes de gobierno de respetar, proteger y garantizar esos derechos, así como el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los mismos.

Todas las reformas aprobadas en ese Decreto tienen como finalidad; facilitar que en el orden interno todas las autoridades del Estado Mexicano cumplan con las obligaciones que en materia de respeto y protección a los derechos humanos se han asumido ante la comunidad internacional.

En concreto, dentro de la reforma al artículo 1º de la Constitución Federal²¹¹ se reconoce a nivel constitucional la protección de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. De igual forma, el constituyente permanente incorporó los principios de interpretación de éstos derechos, así como la obligación de todas las autoridades del estado de respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

La relevancia e impacto de estas reformas constitucionales en materia de derechos humanos ya han generado los primeros cambios relevantes en la protección jurisdiccional de estos derechos. Durante el mes de julio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de México, se avoca al conocimiento, debate y discusión del expediente varios 912/2010, relativo a la resolución del siete de septiembre de 2010 dictada en el expediente varios 489/2010, relacionado con la sentencia emitida el veintitrés de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos. En dicha resolución, el Tribunal Pleno se pronunció sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad, cuestionándose sí de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia “Radilla Pacheco”: El Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En el párrafo 339 de la sentencia; la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que cuando un estado habiendo ratificado un tratado de talla internacional como la Convención Americana; sus organismos judiciales, están sometidos a la misma, obligándolos a respetar y hacer valer las disposiciones de la Convención, a fin que éstas no se vean minimizadas por la aplicación de preceptos contrarios a su objeto y finalidad. En esta función, los organismos judiciales deben considerar además del tratado, la interpretación que la Corte Interamericana ha

²¹¹ UNAM, Archivos Jurídicas, *Cuadro comparativo de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf>

realizado, como intérprete último de la Convención.²¹²

En este sentido, el Tribunal Pleno, a través de una votación de 7 votos contra 3, concluye que de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad. Acto seguido, se avoca a determinar si el control de convencionalidad lo deben realizar solamente los tribunales de la Federación o todos los jueces del Estado Mexicano, concluyendo, por una mayoría de 7 votos contra 3, que dicho control de convencionalidad debe realizarse por todos los tribunales del Estado Mexicano.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluye que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había resuelto condenar al Estado Mexicano, y por lo tanto a todos sus jueces, locales y federales, a realizar un control de convencionalidad, es decir, a que todos los jueces se ajusten a las normas de los tratados internacionales de derechos humanos, las cuales, al ser ahora parte de la Constitución (nuevo artículo 1° constitucional), paralelamente generaría el abandono de los criterios tradicionales de esa Suprema Corte, consistentes en afirmar que el control de constitucionalidad sólo puede ser realizado por el Poder Judicial de la Federación (control concentrado), para ahora concluir que dicho control debe ser realizado por cualquier juez (control difuso).

Lo que además, ha dicho de la postura mayoritaria, resulta coherente con el artículo 133 constitucional que señala: 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.²¹³

La Corte Interamericana ordena que este control difuso de convencionalidad se realice por todos los jueces del Estado Mexicano, no declarando de manera general la inconstitucionalidad de leyes, sino desaplicando al caso concreto aquella norma que sea contraria a la Constitución o a los tratados internacionales; con

²¹² Pardo Rebolledo, Jorge Mario, *op. cit.* p.338.

²¹³ CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, *artículo 133*, <http://www.aduanas-mexico.com.mx/claa/ctar/leyes/constpolmex.html#art133>

base en los siguientes parámetros:

- 1) Todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.
- 2) Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1° constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en este sistema jurídico.

En el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1°, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior.

Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, como sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 constitucionales, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia analizada si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1° y 133 de la

Constitución y es parte de la esencia de la función jurisdiccional.²¹⁴

Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

Este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

- 1) Por parte de los jueces y demás autoridades del estado mexicano; interpretación en congruencia y apego a los derechos humanos, favoreciendo los derechos de la persona.
- 2) En los casos de existencia de varias interpretaciones con validez jurídica, partiendo del sentido de presunción constitucional, optar por las que puedan resultar más acordes a los derechos humanos que establece la Constitución y los tratados internacionales, en los que el estado se adhirió. Evitando vulnerar el contenido de lo establecido en dichos convenios.
- 3) Cuando las alternativas planteadas en los incisos anteriores no resulte factible; optar por la inaplicación de la ley, en el entendido que dicho criterio no afecta el principio de división de poderes y el federalismo, toda vez que el papel primordial de los jueces es asegurar la aplicación práctica de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado sea parte integrante.²¹⁵

Recientemente el Pleno de la Suprema Corte señaló; que existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados.

En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de

²¹⁴ Sainz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *op. cit.* p.290.

²¹⁵ *Ídem.*

inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en un segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Finalmente, se reitera que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia.

De acuerdo con los antecedentes previamente referidos, resulta necesaria la expedición de una ley que asegure, a través de una regulación clara y breve, la forma en que los órganos jurisdiccionales del Estado Mexicano deberán dar cumplimiento a la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el pasado 10 de junio de 2011, así como a la sentencia emitida el veintitrés de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

El proyecto que se somete a la consideración del Senado de la República tiene por objeto regular la intervención del Poder Judicial de la Federación en la revisión de la constitucionalidad de la inaplicación de normas generales que realicen los juzgados y tribunales, federales o locales, independientemente de su competencia por materia, excepto aquellos competentes para conocer del juicio de amparo.

Para tal efecto y con la intención de generar criterios de interpretación homogéneos respecto de la inaplicación de normas generales, el presente proyecto define el control difuso como el análisis por virtud del cual los órganos jurisdiccionales, en el ámbito de su competencia, examinan una norma general a la luz de los derechos humanos, la jurisprudencia y los criterios vinculantes, favoreciendo, en todo tiempo la protección más amplia a las personas. De igual forma, retoma aquellos principios interpretativos previstos en el propio artículo 1 de la Constitución (interpretación conforme y principio *pro persona*).²¹⁶ Así en congruencia con los recientes criterios

²¹⁶ Caballero Ochoa, José Luis, *La Cláusula de interpretación conforme y el Principio Pro Persona*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/>

emitidos por el Poder Judicial de la Federación, se dispone que los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio del control difuso, deberán presumir la constitucionalidad de la norma general analizada.

La inclusión de tales principios favorecerá que los tribunales nacionales, deban realizar una interpretación armónica de los derechos humanos contenidos en la Constitución con los derechos contenidos, también en la Constitución, pero derivados de tratados internacionales. Así, se cierra la posibilidad que existan antinomias, y si éstas llegaren a actualizarse en los casos concretos, deberá aplicarse la norma que resulte más benéfica para la persona.

En atención al principio de presunción de constitucionalidad, los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio del control difuso, deben aplicar el método de interpretación conforme, según el cual, cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas deben preferir aquélla que haga, a la norma general analizada compatible con los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, o los criterios vinculantes, entendido éstos como los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y cuya aplicación es obligatoria.

Expresamente se prevé que no serán criterios vinculantes los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano no haya sido parte. Sólo cuando no sea posible la interpretación conforme, los órganos jurisdiccionales podrán determinar la inaplicación de la norma general, para lo cual deberán expresar, en la parte considerativa de su resolución, los argumentos lógicos - jurídicos que la sustenten.

En el entendido de que la atribución de los organismos jurisdiccionales no puede traducirse en la expulsión del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, sino sólo de dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia, resulta necesario que sea el Tribunal Constitucional quien se pronuncie en definitiva respecto de dichas inaplicaciones. Para tal efecto, el proyecto prevé que el Procurador General

de la República pueda promover un recurso de control constitucional por inaplicación ante los Tribunales Colegiados, respecto de aquellas resoluciones definitivas emitidas por los órganos jurisdiccionales mencionados en el párrafo anterior, en las que se resuelva la inaplicación de una norma general.

El recurso de control constitucional por inaplicación propuesto no constituye una instancia intermedia o adicional a los procedimientos ordinarios de los cuales deriva la inaplicación de una norma general. Es decir, no se trata de un procedimiento contencioso en el que se busque probar la ilegal actuación del órgano jurisdiccional que inaplica la norma general. El recurso tiene por objeto que el Tribunal Colegiado analice el control difuso en el que se sustente la inaplicación de la norma general, a efecto de que la confirme o, en su caso, declare la constitucionalidad de la norma inaplicada.

En tal virtud, el recurso referido sólo es procedente en contra de las resoluciones definitivas que emitan los órganos jurisdiccionales respecto de las cuales las leyes no prevean la procedencia de juicio, recurso o medio de defensa alguno. Es decir, el recurso no es procedente en aquellos casos en que las partes tengan otros medios de defensa por agotar, incluyendo el juicio de amparo, o que habiéndolos tenido, no los hubieren agotado.

Se exceptúa de lo anterior, aquellas resoluciones respecto de las cuales, tratándose de delitos graves, las leyes prevean medios de defensa pero éstos no hayan sido interpuestos por las personas legitimadas para ello. Es decir, que aquellas resoluciones que versen sobre delitos graves, respecto de las cuales las leyes prevean un medio de defensa, pero éste no se agote por las partes legítima dentro de los plazos establecidos, pueden ser recurridas vía el recurso de revisión.

Por lo que hace al procedimiento, se establece que el Procurador General de la República podrá promover el recurso de control constitucional por inaplicación ante el órgano jurisdiccional que haya emitido una resolución definitiva en la que se contenga la inaplicación de una norma general, quien lo remite junto con ésta al Tribunal Colegiado dentro del término de tres días hábiles. Para tal efecto, el órgano jurisdiccional que emite una resolución definitiva en la que se determine la inaplicación de una norma general, debe dar vista al Procurador General de

la República por un plazo de veinte días hábiles, dentro del cual podrá promover el recurso.

La resolución que confirme la inaplicación de la norma general o, en su caso, declare la constitucionalidad de la norma inaplicada, se aprueba por mayoría y debe ser emitida por el Tribunal Colegiado²¹⁷, a más tardar, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que se haya radicado el expediente. Finalmente, se prevé que las razones contenidas en los considerandos que funden la resolución de los recursos de control constitucional por inaplicación a que se refiere esta Ley, son obligatorias para los Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales, según corresponda en la jurisdicción donde se haya emitido la resolución.

Actualmente, los derechos humanos cobran gran relevancia en la vida de las sociedades y, como consecuencia, en sus órganos gubernamentales. En este tenor, con gran interés, las instituciones del Estado Mexicano, y en especial aquellas encargadas de impartir justicia, estudian y analizan las consecuencias que implican para su actuar y desempeño, las reformas al texto constitucional, mediante las cuales se cambia el paradigma en torno a los derechos humanos, su reconocimiento y protección por parte de los estados modernos.

Como es sabido en el medio, la constitución mexicana es un instrumento jurídico de avanzada, sobre todo por ser la primera en haber plasmado y reconocido los derechos sociales, en los que fue establecida una dicotomía particular, donde el estado funciona como un instrumento equilibrador de fuerzas, al tiempo que ejerce su poder coactivo para hacer valer aquellos derechos derivados de condiciones y prácticas sociales específicas.

Actualmente, la concepción del reconocimiento de ciertos derechos inherentes al ser humano por parte de las instituciones del estado, se considera como una práctica positivista anquilosada, pues es por todos sabido que hoy los

²¹⁷ SCJN, Secretaría de Gobernación, *Función esencial de los Tribunales Colegiados en México*, recuperado de: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/194/194669.pdf>

estados nacionales no otorgan derechos, sino que los reconocen, principalmente aquellos que se consideran inherentes a la condición humana.

Por ello es que el constituyente permanente, en atención a esta tendencia mundial, y a la observancia plena a los diversos tratados y convenciones internacionales signadas y ratificadas por el Estado Mexicano, lleva a cabo esta reforma constitucional que, sin lugar a dudas, es una de los más importantes y trascendentes de los últimos tiempos.

Es indispensable que las instituciones de gobierno, cuyo origen estriba en el texto constitucional, acaten y actualicen a los tiempos y sobre todo, materialicen los fines perseguidos y plasmados en los considerandos que dieron como resultado la citada reforma constitucional. En esta tesitura, es pertinente analizar los puntos deliberativos y consideraciones generales del legislador federal, en torno a esta reforma, para después observar sus implicaciones en torno al contenido del artículo 133 constitucional, por virtud de las cuales se le otorgan facultades de control difuso y de convencionalidad a las autoridades jurisdiccionales; luego se observan y atienden los aspectos considerados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como por los votos particulares de los ministros, a efecto de comprender los alcances que habrán de tener estas disposiciones en el desempeño de la función jurisdiccional.

En términos generales, el proceso de dictamen de la iniciativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, está marcado por el perfeccionamiento reiterado de los integrantes del Congreso de la Unión, así como por la participación activa de diversos grupos de la Sociedad Civil Organizada. Por esto, es importante resaltar la Comisión de Puntos Constitucionales de la LX Legislatura de la Cámara de Diputados:

- Se pretende investir a la Constitución, de los elementos procedimentales que permitan cumplir íntegramente las obligaciones internacionales adquiridas en materia de derechos humanos.
- Se precisa otorgar a los derechos humanos; un lugar predominante en la Constitución, cambio conceptual que desde hace más de una década se

viene gestado con la participación de la sociedad civil.²¹⁸

Se puede apreciar a través de esta reforma, que el sistema judicial pretende dar inicio a una nueva etapa en el desarrollo del esquema jurídico mexicano, al establecer, de forma puntual, la preponderancia de los derechos y dignidad humana como vértice para el desarrollo de las leyes de en México. Esta nueva concepción, rompe con los principios positivistas que han marcado al derecho en este país, para abrir puerta hacia una nueva forma de pensamiento, en la que se privilegian valores y principios con supremacía, como los derechos humanos. En esta lógica, la Oficina de México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, precisó lo siguiente:

A pesar que México fue pionero en el reconocimiento en la Constitución de los derechos humanos (en la Constitución de 1917); a la fecha se han generado deficiencias en la estructura jurídica, que dificultan la práctica de estos derechos; como se hace evidente en las recomendaciones nacionales e internacionales de las que ha sido objeto, por lo que se precisa la incorporación al sistema constitucional, un proceso democrático que garantice una efectiva protección de los derechos humanos a las personas.²¹⁹

El Poder Legislativo, precisa que los derechos humanos son uno de los aspectos constitucionales que requieren de revisión y precisión por parte de los estados, pues es su principal obligación no sólo reconocerlos sino resguardarlos. Su vigencia, protección, defensa, promoción, educación y vigilancia son de su absoluta responsabilidad. Esta vocación se ha reafirmado a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales en la materia, que establecen pautas para garantizar una serie de derechos que son universales, inalienables, imprescriptibles e inderogables.

Los legisladores federales urgen que es menester que el Estado Mexicano se sume a esta tendencia y por ello, estiman necesario que los derechos humanos

²¹⁸ Dictamen de la iniciativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, México, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

²¹⁹ *Ídem*.

deben estar claramente establecidos en el texto constitucional, pues deben ser fundamento para la elaboración y realización de políticas públicas que se promuevan desde el poder político, contemplando aquellas que realice y ponga en práctica el Ejecutivo Federal, las leyes que promulgue y reforme el Legislativo de la Unión y sobre todo, de los criterios reguladores que rijan el actuar del Poder Judicial.

Por lo anterior, el constituyente permanente modifica la denominación del Capítulo I, Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reiterar la relevancia de los derechos humanos y el actuar del estado ante ellos y, en consecuencia, el contenido del artículo 1º, precisando que las personas que se encuentren en el territorio nacional, gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma, así como de aquellos expresados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. También se precisa que habrá de garantizar su protección, no podrán restringirse ni suspenderse, con las salvedades y mecanismos establecidos en la misma. De igual manera, se destaca que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos se hará conforme a la propia constitución y a los tratados internacionales en la materia, privilegiando en todo momento la protección de las personas.

Del artículo en comento, destaca el párrafo tercero, en donde se consigna la obligación para todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios ahí expresados. Por ello, se reitera el carácter garantista del estado en torno al tema de los derechos de las personas. Es ahí donde inicia la disertación en torno a la validez y atención de los derechos humanos pero sobre todo, donde se marca el paradigma respecto al actuar de la autoridad.

Anteriormente, al no existir una consigna clara y precisa en el texto constitucional, en torno a la preponderancia de los derechos humanos, la obligación de las organizaciones del gobierno y los entes integrantes del estado, estribaba exclusivamente en la atención del marco jurídico normativo secundario, a aquellas normas que emanaban del texto constitucional. A ninguna autoridad le

está autorizado cuestionar la validez y concordancia constitucionales, salvo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se constituye como la única institución del Estado Mexicano, facultada para poder interpretar la Constitución y declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma. Por ello, hasta en tanto no exista una declaración por parte del Máximo Tribunal de la Nación, las normas secundarias deben ser aplicadas, incluso, cuando su redacción fuera notoriamente contraria a los principios ordenados por la Norma Fundamental.

Con la promulgación de la reforma en materia de derechos humanos en junio de 2011, se inicia una paulatina transformación en la concepción del derecho en México; la redacción del artículo 133 constitucional, reviste especial importancia y trascendencia, pues precisa la jerarquía de las normas jurídicas, así como la obligación de los órganos de impartición de justicia por hacer prevalecer los principios consagrados en ella. El 13 de julio de 1999, se concentra la facultad de interpretación constitucional, exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, negando esta facultad para cualquier otro tribunal o institución de impartición de justicia, tal como se comprueba en la siguiente jurisprudencia.

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO

Este precepto establece; que las que las leyes estatales y aun las propias Constituciones locales, deben avenirse a lo establecido por la Constitución Federal y los tratados internacionales, haciendo énfasis en los aspectos que el artículo 133 constitucional establece.²²⁰

Como puede apreciarse, la autoridad judicial federal se mantiene firme respecto a su concepción positivista relacionada con la interpretación del marco constitucional. Sin embargo, las condiciones propias del país, así como la influencia de las nuevas doctrinas jurídicas en torno al reconocimiento y respeto de

²²⁰ Tesis: P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.

los derechos humanos, ha hecho que esta concepción transite de una abierta tradición positivista, hacia una humanista, con mayor presencia del ser humano en la acción de los estados y las instituciones de gobierno. Dada la publicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, es que el 12 de junio de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decide una determinación histórica, mediante la que reconoce la necesidad de otorgar el control difuso de la Constitución a los órganos de impartición de justicia. Así, la tesis siguiente abre el espectro que permite otorgar esta potestad a los órganos de impartición de justicia ordinarios.

“SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

En la actualidad, se perciben dos marcadas tendencias dentro del modelo de control constitucional en el orden jurídico de México; ambos acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en tema de derechos humanos:

- 1) El control centralizado en el Poder Judicial de la Federación; con facultades directas respecto a situaciones de inconstitucionalidad, controversias y la figura de amparo directo o indirecto.
- 2) El control que ejercen los jueces en forma incidental, en el transcurso de los procesos ordinarios de su competencia, sin necesidad de la apertura de expedientes por separado.

Los aspectos de control mencionados, son ejercidos de manera independiente y sin que se requieran ser revisables o impugnables en ambos casos. Por una parte se caracterizan como difusos y por otra como concentrados. Todas las demás autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, deben aplicar las normas correspondientes con una interpretación tendiente a favorecer a

la persona, sin posibilidad de declarar incompatibilidad o inaplicación de la ley.²²¹

Como es posible apreciar; las tendencias van cambiando paulatinamente, transformando el entorno jurídico y las antiguas concepciones. Paradigmas y dinamismos confluyen en aspectos diversos que permiten reafirmar que todos los aspectos sociales distan del estatismo; por el contrario, el dinamismo palpable en cada uno de los sucesos de las sociedades, muestran día a día. Igual en derecho, como ciencia social, se modifica y se adecua a las condiciones y realidades que presentan los complejos sociales en los que rige. Por ello, las instituciones propias de interpretar las normas fundamentales y sus preceptos imperan visiones novedosas y acordes a las condiciones sociales, siempre atentas a la doctrina jurídica y a los principios fundamentales de la ciencia jurídica, pero principalmente en atención al bien público y a la mejora del desarrollo de la sociedad a la que sirve.

Por lo anteriormente referido, es posible afirmar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano de control constitucional, reconoce dos formas en las que es posible realizar la interpretación de la norma fundamental: una mediante el control concentrado, que es ejercido por el Poder Judicial de la Federación, mediante el juicio de amparo y las controversias constitucionales, haciendo uso del poder que directamente le confiere el texto constitucional en los artículos 103, 105 y 107. La otra es el mecanismo conocido como control difuso, ejercido por el resto de los jueces del país durante los procesos ordinarios, en los que se justifica la inaplicación de leyes que sean contrarias a los textos constitucionales y a los tratados internacionales, en términos del artículo 133 constitucional, haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 1º constitucional.²²²

En esta lógica, las instituciones de impartición de justicia del país,

²²¹ Tesis: P. LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p.557.

²²² Biblioteca Jurídica Virtual, El Control Difuso de la Constitucionalidad en México, 2011. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>

principalmente las del fuero común, están en condiciones de aplicar el control difuso de la constitución en los siguientes casos:

- Procediendo a la inaplicación de las disposiciones y normas que se presuman contrarias a la constitución y los tratados internacionales.
- Identificar las disposiciones referidas en los tratados internacionales, en la Constitución, y en las jurisprudencias del Poder Judicial, a fin de aplicar las que resulten más convenientes para la persona.
- Inaplicar las normas que resulten contrarias a la Constitución, emitiendo las resoluciones en apego a los textos constitucionales y las resoluciones asentadas en los tratados internacionales.²²³

Sin lugar a dudas, actualmente se encuentra ante una nueva época el sistema jurídico mexicano, no basta solamente con el señalamiento y el cambio de época ordenado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que inicia una nueva transformación en la vida jurídico - política de México. Tras diversas reformas a la constitución, como la penal y en materia de derechos humanos, se transforma radicalmente el sistema jurídico mexicano, obedeciendo necesariamente a una exigencia social por contar con mecanismos más eficientes de impartición de justicia, que brinden mayor seguridad y certeza a quienes la buscan en las instituciones del estado.

El reto está en la capacidad de quienes forman parte de las instituciones de impartición de justicia para adecuarse a los nuevos tiempos y condiciones que se imponen a través de la legislación. Dejar atrás anacronismos, tomar el camino y destino que precisan las exigencias sociales y permitir con ello, brindar un mejor servicio a la ciudadanía. El legislador federal brinda a los impartidores de justicia, la oportunidad de desarrollar una facultad que había sido negada, aprovechándola en pro de la sociedad.

²²³ Herreras Cuevas, Ignacio F. y Del Rosario Rodríguez, Mario, "Control de convencionalidad: concentrado y difuso, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*. México, Ubijus, 2012, pp. 84 y 85.

3.9.1. Cambios jurídicos sustanciales en la legislación nacional para la admisión del control de convencionalidad

Por todo lo que se ha analizado en los apartados anteriores y ante el inestable criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a lo que implica y quién debe llevar a cabo el control de convencionalidad, lo primero que resulta claro es que los tribunales mexicanos no están obligados a ejercer un control de convencionalidad, sino que como han estado obligados desde el 24 de marzo de 1981, a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, así como a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la convención, las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, que en el caso concreto se traduce en la obligación de interpretar los derechos y libertades acorde a los tratados interamericanos de derechos humanos o en palabras de la Corte Interamericana en una especie de control de convencionalidad.

Lo señalado en el caso Radilla Pacheco no es una obligación que se impone y deriva de esa sentencia, es una obligación que el Estado Mexicano adquiere al adherirse a la Convención Americana, y que debe ser cumplida no sólo por el Poder Judicial, sino también por el Ejecutivo y Legislativo y por los órganos que con funciones jurisdiccionales cuenten éstos.

Tampoco es algo novedoso que deberán hacer los tribunales nacionales mexicanos, pues es algo que de manera creciente, con altibajos y no siempre de la mejor manera se ha observado ya en diferentes instancias, aunque principalmente en el ámbito federal.

En realidad, el gran reto no es cumplir con la sentencia ni decidir si la obligación de ejercer el control de convencionalidad está en la parte considerativa o resolutive de la sentencia, ni si es una obligación como tal o una medida que puede dejar de observarse, sino en entender que el derecho de origen internacional es parte relevante del sistema jurídico mexicano, que el derecho de origen internacional debe ser observado y aplicado por la simple razón de que fue incorporado a nuestro orden jurídico nacional de conformidad con lo establecido

en la Constitución, y que con el sustento de ésta se adquirieron las obligaciones internacionales que hoy se reclaman y que se deben cumplir, además de que esto no es una cuestión de soberanía, sino de observancia de la ley suprema de toda la unión por los jueces.

También se trata de que los tribunales nacionales entiendan que las decisiones de la Corte Interamericana no son una imposición de criterios, sino simplemente, criterios hermenéuticos²²⁴ de gran relevancia que deben servir para verificar si las leyes inferiores a los tratados se ajustan a la forma en la cual hoy la comunidad internacional y regional americana entiende un derecho o libertad, así como para nutrir el contenido de nuestras normas constitucionales a fin de que éstas sean siempre la más grande y mejor protección con que cuenta una persona a nivel interno.

Los principales retos a los que se enfrenta México, respecto del caso Radilla Pacheco, son la oportunidad que cada poder integrante de la federación tiene que asumir respecto a sus obligaciones; en una parte con la comunidad internacional, en otro orden con los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, y por último sin duda la más trascendente, con las personas que integran su jurisdicción y razón de ser.

Cumplir con el respeto a los derechos humanos, implica el compromiso adquirido con múltiples actores, no solo en el contexto nacional, sino aún en el ámbito internacional. Tanto resulta de valía la norma internacional, como la norma interna, cuya finalidad última es lograr la protección de las personas, sin que resulte trascendente que normativa pueda estar una por encima de otra.²²⁵

En ese sentido, es claro que cada ámbito debe mantener sus competencias y no involucrarse ni pretender sustituirse en las del otro, pues aunque al final puedan tener el mismo fin que en materia de derechos humanos es la protección de la persona, las maneras en que se analizan y desarrollan no son iguales y sólo la presencia de dos ámbitos y un creciente diálogo jurisprudencial entre estos

²²⁴ UNAM, Postgrados, Los Principios rectores de la hermenéutica de los derechos, recuperado de: https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/.../revs.../03_archivo.pdf

²²⁵ Pardo Rebolledo, Jorge Mario, *op. cit.* p.345.

permitirá alcanzar los mejores resultados, pues tan valiosa es la norma internacional de la que derivan unas interpretaciones como lo es la norma interna de la que derivan otras.

Quien pretende, o incluso ve, que la Corte Interamericana debe llevar a cabo un control de constitucionalidad se equivoca de igual manera que quien pretende que un tribunal constitucional o los tribunales nacionales en general lleven a cabo un control de convencionalidad puro. Pues en ambos casos, dichos órganos están llamados a vigilar y poner la supremacía de normas diferentes, no las que uno pueda imaginar o desear que se apliquen en primera instancia, sino aquellas que son el sustento de un estado, por una parte, y de un sistema internacional de protección de los derechos humanos, por la otra.

En todo caso, antes de ordenar o pretender que el sistema internacional se encargue de una labor contemplada para los tribunales nacionales y viceversa, se deber invitar no a que prevalezca uno u otro orden normativo, sino a aplicar aquella norma que mejor proteja los derechos y libertades o aquella que menos los restrinja, sin importar si es de origen nacional o internacional, pues tanto hay normas con un mejor contenido creadas en el ámbito internacional, como las hay de creación nacional. Si lo que importa es la protección de la persona, el origen de la norma y su interpretación es secundario, lo importante es que sin importar dónde fue creada ni quién la interprete, se aplique la que más y mejor asegure la configuración en la realidad de todos los derechos humanos.

El control de convencionalidad se ostenta como la reliquia con la que cuenta la Corte Interamericana para la protección de los derechos humanos en la región, como lo es el control de constitucionalidad y legalidad con la que cuentan los tribunales nacionales, mezclar sus funciones o intercambiarlas en vez de solución y progreso en la protección de la persona puede generar conflicto donde no lo hay, así como mayor resistencia en donde por sí, históricamente no ha sido sencillo entrar.²²⁶

²²⁶ Cubides, J., Chacón, N., Sánchez, M., Pérez, C. (2015). Los desafíos en la materialización efectiva en el control de convencionalidad (CCV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México. *Revista Vía Iuris*. 18, 27-46.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010 y la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, determina que corresponde a cada órgano judicial mexicano practicar no sólo un control difuso de convencionalidad, sino un control difuso de constitucionalidad, en atención a la reforma constitucional de derechos humanos y para cumplir el fallo de la Corte Interamericana para el caso Radilla Pacheco. Como en el sistema jurídico existe una Constitución de la que se predica carácter jurídico y máxima fuerza normativa, la cual en materia de derechos humanos ha abierto su texto a las fuentes de origen internacional por lo que concierne al respeto y garantía de tales derechos (artículo primero, párrafo primero), incluso estableciendo que deberán prevalecer los estándares que resulten más favorables a la protección de las personas y sus derechos (artículo primero, párrafo segundo), resulta innegable que es tarea de juzgados y tribunales velar por la observancia y cumplimiento de las disposiciones constitucionales e internacionales vinculadas a dichos derechos, considerándolas como parte fundante del marco normativo aplicable para fallar las controversias que conocen.

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modifica el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deben ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se entiende que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1º constitucional, se da otro tipo de control, ya que se establece que todas las autoridades del Estado Mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado Mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad.

Derivado de lo anterior, se concluye que en el sistema jurídico mexicano

actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la norma fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado Mexicano sólo podrán invocar la inaplicabilidad de la norma, siempre y cuando, consideren que ésta, no es acorde o contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, razón por la cual, se está al principio *pro persona*; es decir, lo que más favorezca a las personas en sus derechos humanos fundamentales, atendiendo al control de convencionalidad de México.

3.9.2. Criterios jurisprudenciales

A continuación, se transcriben algunos criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, mismos que posteriormente son tomados como fundamento de opiniones y conclusiones personales.

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ANTE EL MAYOR BENEFICIO JURÍDICO DERIVADO DE AQUÉL RESPECTO DE ÉSTE, DEBE ORDENARSE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR LA OMISIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO DE REQUERIR AL QUEJOSO PARA QUE PRECISE SI SEÑALA COMO ACTOS RECLAMADOS DESTACADOS LAS NORMAS GENERALES CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE PLANTEA EN LOS CONCEPTOS DE

**VIOLACIÓN, SIN QUE A ELLO OBSTE EL HECHO DE QUE EL PROPIO
JUZGADOR EFECTÚE EN LA SENTENCIA EL ANÁLISIS RELATIVO A LA
INCONVENCIONALIDAD DE AQUÉLLAS, ANTE LA SOLICITUD DE
INAPLICACIÓN EFECTUADA POR EL QUEJOSO.**

Del contenido de la jurisprudencia P./J. 112/99 y de la tesis aislada P. V/2013 (10a.), ambas sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de respectivos rubros: "AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA." y "CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.

En materia de derechos humanos, el Juez de Distrito debe realizar análisis de la posible contradicción de un tratado internacional y una norma legislativa interna; por medio del juicio de amparo, en virtud de la facultad constitucional de la que está investido, en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a su vez provisto de las mismas facultades para aplicar el control de convencionalidad según lo previsto en los artículos 1º. Y 133, parte última de la misma Constitución. Sin embargo, el control mencionado no puede sobrepasar de la desaplicación, en los casos concretos; de las normas internas cuya inconventionalidad se invoca, es decir; su transcendencia se avoca a la inconstitucionalidad indirecta de los hechos reclamados, en tanto que de incorporarse los mandatos a la litis del juicio de amparo como reclamación destacada, los efectos de una contingente concesión de protección federal respecto a ellos, resguardarían al quejoso contra su posible aplicación presente y futura.

En caso de advertirse una violación procesal que consista en la omisión del Juez de Distrito de requerir al quejoso que precise el señalamiento de actos reclamados destacados las normas cuya inconstitucionalidad son planteadas en los preceptos violados, deberá dictarse orden para reponer el procedimiento sin la irregularidad subsanada por el hecho que el juez realiza en la sentencia el examen referente a la inconventionalidad de la solicitud de inaplicación que realiza el

quejoso, en virtud de existir un mayor espectro de protección a su ámbito en derechos fundamentales en el caso de incorporación de la litis constitucional, como acto reclamado destacado; la norma en cuestión.”²²⁷

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE SU EJERCICIO EN SEDE NACIONAL E INTERNACIONAL.

Es necesario distinguir entre control de convencionalidad ejercido por autoridad nacional, para el caso; el Poder Judicial mexicano, dentro del marco de sus atribuciones, del control que ejercen los órganos internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Por una parte el control de convencionalidad se ejerce por medio del sistema jurisdiccional del Estado, en el examen de casos bajo su conocimiento, relacionados con los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los establecidos en los tratados internacionales de los que el Gobierno Mexicano forme parte, incluyendo sus interpretaciones, que realizan los órganos autorizados, como lo estipulan las sentencias condenatorias en los procesos; Rosendo Radilla Pacheco, Rosendo Cantú y otra, Fernández Ortega y otras y Cabrera García y Montiel Flores, todas contra el Estado Mexicano.

El criterio señalado fue fundamentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010. En otro caso, se tiene por sentado el control de convencionalidad que realizan los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a saber, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos que determina si en el caso son vulnerados o no derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es decir, si en el asunto específico que fue sometido a su consideración, las autoridades del Estado miembro realizaron o no control de convencionalidad previo y procedente y, de ser el caso, definir la interpretación que debió haberse aplicado. La Corte Interamericana es la encargada de emitir la interpretación definitiva por parte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y,

²²⁷ Tesis: VI.1o.A.29 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tribunal Colegiado de Circuito, Décima Época, Libro 7, t. II, junio de 2014, p.1628.

dentro de esa facultad puede examinar el cumplimiento o no de dichas decisiones.”²²⁸

“CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.

Con fecha 10 de junio de 2011 se emitió reforma constitucional que incorpora al régimen jurídico del Estado mexicano tres nuevos elementos para ampliar la cobertura de protección de dichos instrumentos jurídicos aplicables a las personas en el ámbito de derechos humanos. Consistiendo las mismas en lo siguiente:

1. Deber de las autoridades en todos sus ámbitos de proteger tanto los derechos estipulados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo asentado en los tratados internacionales de los que México forme parte; 2. Asumir la interpretación de conformidad con la Constitución que resulte más amplia y favorable y, 3. Deber de garantizar y proteger los derechos de conformidad con los principios básicos establecidos; con la convicción que el punto central de la reforma es magnificar la aplicación de los derechos humanos sin menoscabo del tipo y nivel legislativo en donde se encuentren reconocidos.

Cuando los derechos humanos se encuentren reconocidos en diferentes ámbitos; nacional – internacional no necesariamente se acudirá a examinar el derecho externo para solventar el caso específico, en detrimento de la normatividad interna; sino como procedimiento previo, el Juez debe aplicar la ponderación entre ambas normas para constatar la que otorgue una mayor cobertura de protección a

²²⁸ Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p.7Voto93.

la persona, restringiendo el aludir a la protección internacional a los casos en que ésta resulte más benéfica que su homóloga nacional, ejerciendo en tal caso el control difuso de convencionalidad ex officio como parámetro de control.”²²⁹

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO.

Para el ejercicio del control ex officio por parte de la autoridad judicial, según lo establecido en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe existir la seguridad que ha sido actualizada la necesidad de ejercer este control, por lo que en cada caso se requiere la afirmación de ser necesaria la interpretación conforme en sentido amplio, una inaplicación o una en sentido estricto, situación que se genera ante la duda de que los parámetros de control se están aplicando a lo establecido en los derechos humanos.

En los casos que una norma no se evalúa como violatoria para el juez, porque éste la evalúa como válida, no se considera necesario el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de manera exhaustiva, dado que no existe presuntamente inconstitucionalidad de las normas jurídicas en análisis.

Es válido el criterio anterior, porque como se menciona en el expediente Varios, es hasta que el examen de control refleja lo propio que no es válida la presunción de constitucionalidad determinada por medio de la interpretación en sentido estricto o sentido amplio, según corresponda.”²³⁰

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

El propósito fundamental del control de convencionalidad y constitucionalidad

²²⁹ Tesis: (III Región) 5o. J/10 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tribunal Colegiado de Circuito, Décima Época, Libro 4, t. II, marzo de 2014, p.1358.

²³⁰ Tesis: 1a. LXVII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, Libro 3, t. I, febrero de 2014, p.639.

es fundamentar la primacía de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte, en relación con las normas jurídicas ordinarias que los puedan contravenir, de ahí que la posibilidad de violación de las “normas aplicadas en el procedimiento” referente se considere inconvencional, incluyendo expresiones jurídicas similares, sin que resulte necesario precisar qué normas específicas o que derechos humanos están en discusión, imposibilitará al Juez de Distrito o al Magistrado de Circuito, según sea el caso, a la aplicación del control referido, debido a que inclusive el nuevo modelo de constitucionalidad versado sobre el análisis de normas que contengan derechos humanos, se requiere de requisitos mínimos para su examen; de otra forma estarían obligados los órganos jurisdiccionales a la aplicación de la totalidad de las normas que regulan los procedimientos y fundamentos de la resolución., realizando la confrontación con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, función casi imposible de realizar, sin contravenir otros principios como los de congruencia y exhaustividad aplicable a los argumentos planteados.”²³¹

Puede observarse, del análisis de cada una de las jurisprudencias seleccionadas, se hacen evidentes diversos derechos, valores, principios y conceptos que sin lugar a dudas han sido empleados por la influencia que ha cobrado la protección de los derechos fundamentales en el orden internacional y la obligatoriedad de los compromisos contraídos por el Estado Mexicano en ese ámbito, y en particular, respecto a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, independientemente de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se haya pronunciado con mayor intensidad en estos temas, por lo que dichos pronunciamientos por este máximo tribunal, deben ser adoptados como una mera ratificación de las obligaciones adquiridas previamente, pues cuando un estado se adhiere y ratifica un tratado, se compromete a poner en práctica medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones

²³¹ Tesis: 2a. XVIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Décima Época, Libro 3, t. II, febrero de 2014, p.1500.

inherentes a dicho tratado, so pena de incurrir en responsabilidad.

En este tenor, se destaca que en todas las jurisprudencias, se realiza un control de convencionalidad y en algunos casos, con mayor intensidad. Al realizarse este control, no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una interpretación convencional de la norma nacional; es decir, la práctica del control difuso de convencionalidad se ha admitido con carácter obligatorio para todos los órganos jurisdiccionales.

Cabe preguntarse si en la actualidad siempre resulta aplicable la jurisprudencia emitida con anterioridad a la reforma al artículo primero constitucional, o bien, si su utilización debe limitarse cuando se advierta por juzgados y tribunales que podrían vulnerarse los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, así como si esta situación podría solventarse fomentando que ante una duda fundada se solicite al órgano jurisdiccional competente la interrupción de la jurisprudencia en cuestión.

En el caso de prevalecer el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en su tesis aislada 2a. LXX/2012 (10a.), se deberá concluir que la jurisprudencia previa a la reforma constitucional de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, se encuentra vigente y resulta obligatoria, sin que ello implique que, los órganos autorizados para integrar jurisprudencia, varíen en algunos de los criterios sostenidos tradicionalmente, de acuerdo con el caso concreto.

Como consecuencia de aplicar el criterio anterior, los juzgados y tribunales sin competencia para integrar jurisprudencia en términos de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, tendrán que llevar a cabo los siguientes supuestos: aplicar los precedentes tradicionales, aunque los consideraran opuestos a los nuevos contenidos constitucionales; interpretar ambos preceptos legales conforme al artículo noveno transitorio de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, asumiendo entonces que únicamente obligan las jurisprudencias que no se opongan a ella; o, en todo caso, solicitar al órgano jurisdiccional competente de

la emisión de los precedentes controvertidos, la interrupción de la jurisprudencia que corresponda.

Otras cuestiones pendientes de definir son las siguientes: enfatizar las consecuencias que genera la previsión constitucional de competencias concurrentes en materia de control constitucional, los efectos de las sentencias, la legitimación de las partes e incluso los métodos de interpretación para cada caso; conocer las diferencias del control convencional, entre procesos grandes y pequeños; aclarar los alcances de las obligaciones de todas las autoridades, al aplicar los instrumentos internacionales; relacionar el control de convencionalidad con las reformas constitucionales en torno al juicio de amparo, al interés legítimo y a los derechos incorporados a la Constitución recientemente; relacionar el control difuso de convencionalidad y suplencia de la queja; discutir cómo interactúa el principio *iura novit curia* frente al sistema de estricto derecho en todas sus etapas, así como su funcionalidad.

Además, en los sistemas difusos de control de constitucionalidad²³², donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la constitución nacional, el grado de control de convencionalidad resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales dicha atribución.

Este supuesto es un grado intermedio de control que operará sólo si no existe una posible interpretación conforme de la normatividad nacional con el Pacto de San José y de la jurisprudencia convencional, preservando la convencionalidad de la norma interna. A esta facultad se le llama declaración general de invalidez por la inconventionalidad de la norma nacional. En cambio, el grado de intensidad del control difuso de convencionalidad, disminuye en aquellos sistemas donde no se permite el control difuso de constitucionalidad y por consiguiente, no todos

²³² UNAM, Archivos Jurídicas, *El Control Difuso del control de constitucionalidad*, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>

los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto; ejercerán el control difuso de constitucionalidad con menor intensidad, sin que ello signifique que no puedan realizarlo en el marco de sus respectivas competencias.

En México; la intensidad del control difuso de convencionalidad, aumentó al haber aceptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el control difuso de constitucionalidad, por la nueva interpretación del artículo 133 constitucional, con relación al artículo 1º de la misma norma; apartándose de su tradicional interpretación sobre el control concentrado de la constitucionalidad a cargo del Poder Judicial de la Federación, puesto que actualmente, cualquier juzgador dentro de sus competencias, tiene la posibilidad de inaplicar la norma inconstitucional/inconvencional al caso particular, lo que les permite ejercer de oficio, el control difuso de convencionalidad con una intensidad fuerte.

No obstante lo anterior, es necesario hacer énfasis en el sentido que el control de convencionalidad no debiera ser una novedad, pues como hemos visto, desde que tuvo origen esta doctrina, se ha ido reforzando con la obligación de ejercerlo no sólo por parte del Poder Judicial y los órganos vinculados a éste, sino por cualquier autoridad pública, debiera haber sido constantemente aplicado sin mayor condición. Incluso, la primera vez que encontramos el término de control de convencionalidad, fue en el voto concurrente del Juez García Ramírez en la sentencia del caso *Mack Chang vs Guatemala*, a saber:

Se asume que el estado, viene a cuentas como un todo; por lo que la responsabilidad le atañe en su conjunto, sin que exista posibilidad de seccionar al estado de ninguna manera, pues la responsabilidad es integral ante la jurisdicción de la Corte Internacional.²³³

Debe destacarse el diverso emitido por el propio García Ramírez, en su voto del caso *Vargas Areco vs Paraguay*;

Se ha expresado la inquietud ante algunas evidentes fracturas, cuando existen afectaciones a un derecho, o se ha emitido una decisión que confirma una violación realizada al amparo de una ley de determinada jurisdicción. El juez de

²³³ Caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 27.

convencionalidad; aprecia los actos al amparo de la convención y detiene su análisis cuya determinación compete al estado, como acto de reconocimiento de la competencia de la Corte.²³⁴

Como puede observarse, el control de convencionalidad está previsto desde el origen mismo del sistema interamericano, y por lo tanto, no debe considerarse como un reciente descubrimiento jurídico ni una nueva competencia, como algunos afirman.

El supuesto control de convencionalidad a cargo de los poderes judiciales nacionales, no es más que una interpretación de derecho y libertades acorde a tratados, al encontrar su fundamento en la ratificación o adhesión que un estado hace a la Convención Americana, ya que con ello se obliga a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella.

El término control de convencionalidad sólo se acuña con el fin de poner énfasis en una actividad que tienen que realizar los poderes judiciales al estar obligados a velar porque los efectos de las disposiciones de dicha Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Prueba de todo lo anterior, son las jurisprudencias nacionales, en donde con anterioridad a las reformas en materia de derechos humanos y con posterioridad a la misma, observamos características argumentativas que incorporan a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.

Para concluir, debe decirse que la efectividad de la aplicación del control de convencionalidad, se puede constatar en el momento que todos los operadores jurídicos dejan a un lado lo accesorio y se circunscriben a lo sustantivo, esto es, el deber de conocer el contenido de los tratados internacionales, su interpretación por los órganos autorizados o los protocolos adicionales que aborden los derechos como el de no discriminación, libertad de expresión, libertad de tránsito, libertad de reunión y asociación, garantías judiciales, derechos de participación política; pues sólo así se tendrían los parámetros autorizados, modernos y completos de la materia, para que realmente se emitan

²³⁴ Caso Vargas Areco vs Paraguay, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 12.

fallos exhaustivos, congruentes y reforzados que conviertan al juez nacional en juez interamericano, en auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que interpreta dicha normatividad. Son ellos los que tienen la mayor responsabilidad para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos.

La Corte Interamericana debe velar por ello y tener plena conciencia de los estándares que irá construyendo en su jurisprudencia, teniendo en consideración, además, el margen de apreciación nacional, que deben contar los estados nacionales para interpretar el *corpus juris* interamericano. De los jueces interamericanos se espera mucho y en la medida en que más se autoerija, podrá a su vez exigir más a las cortes nacionales.

Un juzgador nacional, convertido en interamericano, podrá lograr esa armonización que tanto se añora y cumplir con lo postulado por el artículo 2º de la Convención Americana, pues no debemos perder de vista que una sentencia utilizada como precedente, es más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, es una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho.

IV. PERSPECTIVA JURÍDICA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Un tema innovador es el de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad, que aún algunos abogados, litigantes, jueces federales, locales, y otras autoridades, no conocen con claridad, en este capítulo se hablara , quién, cómo y cuándo se ejerce, enmarcado en la reforma constitucional en materia de derechos humanos vigente a partir de junio de 2011.

La perspectiva jurídica de estos controles, no se debe ver de manera aislada, sino dentro de una transformación jurídica y social de gran calado que en la actualidad se está viviendo y que está causando un cambio de paradigmas, razón por la cual, en este capítulo se analiza la directriz que el control constitucional y convencional tiene en materia de derechos humanos.

4.1. Actualidad del control de constitucionalidad en el derecho comparado

El control de la constitucionalidad de las leyes apareció en Europa luego de la gran crisis producida al finalizar la Gran Guerra, como derivación de las tragedias que hicieron desaparecer los derechos individuales. Ello condujo a la creación de órganos constitucionales cuya tarea principal era la protección del orden constitucional, garantizando la supremacía constitucional. Después, de la Segunda Guerra Mundial, se incorporaron a las constituciones los denominados derechos fundamentales fuera del alcance de los legisladores y de los parlamentos. Esta modalidad de controlar de forma concentrada la constitucionalidad del orden jurídico, que se menciona, no extiende su análisis, se encuentra inspirado en el modelo kelseniano, concretamente en la Constitución de Austria de 1920; que

según sus defensores resulta más confiable, pues corresponde a un juez especializado, determinado y no a todos.

Dicho con palabras de Brewer (2006); se refiere a la voluntad y posibilidad que un órgano judicial (tribunal, sala constitucional, corte, Corte Suprema etc.) tiene de velar por la íntegra aplicación de la Constitución.

En el método tradicional, los casos de inconstitucionalidad, son casos concretos, que a diferencia del método concentrado; existen facultades de anulación por parte de los órganos judiciales, modalidad empleada comúnmente en los países europeos, mismos que cuentan con Tribunales Constitucionales, con efectos *erga omnes*; se afirma que el control jurisdiccional de la constitucionalidad, se concibe incluso como la consolidación del Estado de Derecho, en el cual sus órganos judiciales se someten a los preceptos de una Constitución, con evidencias de ley Suprema, casos en los que se afirma que existe un Estado de Derecho y una democracia organizada.²³⁵

4.1.1. Modode control de constitucionalidad en el mundo, como el caso argentino

En la rama del derecho argentino, los jueces ejercen el control difuso de la constitucionalidad, independientemente de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina, que se refiere al amparo como control de los derechos fundamentales. Como misión efectiva del Poder Judicial, está señalada la vigilancia de la observancia de la Constitución, siendo prescindibles los motivos de los demás poderes que pudiesen estar en oposición a ella. Tanto en el modelo argentino, como el estadounidense, no existe un control explícito de constitucionalidad. La jurisprudencia mantiene la doctrina que sostiene que “el principio de la presunción de constitucionalidad de las leyes, naturalmente supone

²³⁵ Brewer Carías, Allan R., *Derechos y garantías constitucionales en la constitución de 1961 (La justicia constitucional)*, colección tratado de derecho constitucional, tomo V, Caracas, Venezuela, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, p. 102.

el de su razonabilidad.”²³⁶

El objetivo medular de la ley cuestionada, en mérito a su naturaleza y a los propósitos que le dan contenido, lejos de consistir en el provecho de un grupo de personas obtenido merced al sacrificio patrimonial de otro grupo, reviste carácter inequívocamente público o general. De modo que, acreditado este aspecto básico, la ley 14226, no transgrede los principios que rigen el legítimo ejercicio del poder de policía, a esta Corte sólo le está permitido analizar la razonabilidad de los medios previstos por el legislador o sea el grado de adecuación existente entre las obligaciones que la ley impone y los fines que la realización procura y ello cualquiera sea el juicio sobre el mérito intrínseco o el valor artístico permanente o actual de la actividad tutelada.²³⁷

Puede observarse que este sistema de control de constitucionalidad es muy amplio, en cuanto a lo que es materia controlable. Pueden ser objeto de control normas, actos, hechos y omisiones, provenientes tanto de órganos estatales del gobierno nacional o de gobiernos provinciales, en uno y otro caso integrantes de cualquiera de los tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; Indican que se pueden enumerar como actos controlables las leyes nacionales y provinciales, los actos y los reglamentos administrativos nacionales y provinciales, los hechos administrativos, así como las omisiones de la autoridad pública. Entre sus características principales se encuentran las siguientes:

- Al ser ejercido por un órgano del Poder Judicial, por extensión es parte del mismo sistema judicial.
- Al existir la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes por todos los jueces; es un sistema difuso.
- Ejercen el control, bajo los lineamientos de competencia jurisdiccional únicamente.
- Su influencia se ejerce en todos los ámbitos de las leyes, incluidos actos administrativos y sentencias judiciales.

²³⁶ *Ibidem*, p.106.

²³⁷ *Ídem*.

- El control de constitucionalidad no es aplicable en cuestiones en abstracto, el control es aplicado únicamente en los casos concretos.
- Existe restricción de control de los jueces, en situaciones caracterizadas como políticas (actos de gobierno y políticas no justiciables) que originalmente emanaron del poder privativo del Poder Ejecutivo o Legislativo.
- El concepto de control de constitucionalidad excluye actos procedimentales de su sanción.
- Los efectos de las sentencias son de aplicación a los casos concretos, no pudiendo ser generalizables (*efecto inter parte y no erga omnes*).
- Los lineamientos impugnados, únicamente pueden ser derogados por la autoridad que los aprobó.²³⁸

Resulta curioso observar que el régimen norteamericano de control de constitucionalidad, de tipo difuso y con efectos ceñidos, en principio, al caso donde se opera, tenga hoy en Iberoamérica un solo discípulo auténticamente fiel: Argentina. “El resto de los países del área ha adoptado fórmulas mixtas entre el control difuso y el control concentrado, siguiendo en alguna o mucha medida pautas provenientes de Hans Kelsen, retratadas inicialmente en la constitución checoslovaca de ese año, en torno a tribunales especializados en lo constitucional que a menudo se presentan como cuerpos extrapoder, ajenos por tanto al Judicial, y que no sin cierta frecuencia intentan monopolizar ese control de constitucionalidad.

El desarrollo del constitucionalismo actual muestra que no basta con tal interrelación argentino- estadounidense (quizá suficiente décadas atrás) para tener la tarea por finalizada, si se trata de ahondar en el control judicial de constitucionalidad. Por cierto, es ahora cada vez más exigente, y demanda las comparaciones con otros tribunales constitucionales de prestigio, al estilo, tales como el español y el italiano, y en América, de la Sala Constitucional de Costa

²³⁸ Vanossi, Jorge Reinaldo y Ubertone, Fermín Pedro. *La constitución nacional y los derechos humanos: texto completo de la constitución nacional y de los pactos y convenios internacionales de Derechos Humanos*, 6ª ed. Buenos Aires Argentina: Eudeba, 1994, p.183.

Rica y de la Corte Constitucional de Colombia, entre otros”.²³⁹

4.2. SISTEMAS INTERMEDIOS (PRESUNCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD)

En la actualidad hay una tendencia que lleva hacia la aceptación de modalidades intermedias o mixtas y se destaca porque precisamente dentro de esa corriente, parecen ubicarse algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En este aspecto cabe resaltar dentro de esta categoría el llamado control de constitucionalidad estricto, con presunción de inconstitucionalidad. Tal como su nombre lo indica, la diferencia fundamental es el punto de partida, dado que este supuesto ante la aparente incompatibilidad entre la norma y la Constitución, invierte los términos de la presunción, partiendo de la presunción de inconstitucionalidad de la norma.

En este sistema, se exige de forma excepcional, la inversión de la carga de la prueba, que encuentra sus orígenes en la doctrina de las libertades o derechos preferidos para la protección de los denominados derechos civiles o de primera generación, de contenido no patrimonial, tales como la libertad de expresión; es decir, debe existir una menor operatividad para la presunción de constitucionalidad cuando la legislación es directamente contraria a alguna prohibición específica de la Constitución, tales como las que surgen de las primeras diez enmiendas del Bill of Rights.

Los derechos protegidos en la Carta de Derechos de los Estados Unidos, no se encontraban afectados por la legislación, ni aún en un grado mínimo. Cuando ésta se oponía a ellos el examen judicial de su validez debía ser muy estricto, debido a que la presunción de constitucionalidad de aquella, cuando limita tales derechos, posee un escaso margen de amplitud. En estos términos,

²³⁹ Sagüés, Néstor Pedro, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, en estudios constitucionales*, op. cit. p.156.

cualquier restricción o censura previa es presunción de inconstitucionalidad.

Simétricamente, el control estricto de constitucionalidad, ha sido ejercido ante la aparición de las llamadas categorías sospechosas, cuya noción fue elaborada dentro de la esfera de determinadas distinciones normativas tachadas de discriminatorias basadas en motivaciones de índole racial o de nacionalidad, entre otras.

Se encuentra íntimamente vinculado al principio de no discriminación, con la prohibición de discriminación negativa, que implica que lo que se sospecha es que determinadas normas están motivadas solamente en prejuicios o instintos sectoriales, sospecha que se traduce en una presunción de inconstitucionalidad, de las normas objetadas. En estos supuestos, tal como se dijo, la carga probatoria se invierte y corresponde al estado la justificación de la medida, que resulta de mayor exigencia y que excede a la prueba de la razonabilidad empleada por el método tradicional de control de constitucionalidad.

Desde un punto de vista práctico, la carga de la prueba recae sobre aquellos que están en contra de la libertad, es decir, sobre los que están a favor de cualquier restricción o prohibición, ya sea cualquier limitación respecto de la libertad general de la acción humana o respecto de cualquier descalificación o desigualdad de derecho que afecte a una persona o alguna clase de personas en comparación con otras.

Finalmente, se refiere a la presencia de un criterio de distinción sospechoso, lo que hace que la norma sea impugnada por una presunción de inconstitucionalidad, sosteniendo que la mentada presunción de inconstitucionalidad de la norma local sólo podría ser levantada por la provincia demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto.

En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica adecuación a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada.

El control estricto ha sido aplicado además de los mentados supuestos de las libertades preferidas y frente a distinciones sospechosas, en materia de normas regresivas en materia de derechos sociales, económicos y culturales.²⁴⁰

En esta inteligencia, corresponde al Derecho Internacional Privado, en sentido estricto, determinar cuándo, por qué y cómo deben aplicarse las leyes extranjeras; se trata de preguntas de índole distinta, unas de naturaleza sustantiva y otras de carácter procesal. Al abordar el tema del control de constitucionalidad en el derecho internacional privado, lo que corresponde según lo vemos en primer término, es interrogarse si el Juez que resuelve cuestiones con elementos de internacionalidad, puede válidamente controlar la constitucionalidad del derecho extranjero aplicable llamado por la norma de conflicto. Esto dependerá de la tesis adoptada en materia de la naturaleza del derecho extranjero y su tratamiento procesal, a saber:

La naturaleza o de la calidad del derecho extranjero, esto es, saber si el mismo es un derecho o si por el contrario tiene naturaleza fáctica, es decir si es un hecho. Las primeras son las denominadas teorías normativistas, jurídicas, y las segundas, las realistas, vitalistas.

El tratamiento procesal que merece el derecho extranjero, si corresponde su aplicación de oficio o si solamente debe ser judicialmente aplicado cuando ha sido alegado y debidamente probado por las partes. Adhiriéndose a la célebre línea de pensamiento desarrollada por Federico Carlos von Savigny, acerca de que el derecho extranjero es derecho y extranjero. Según esta línea de pensamiento, el llamado formulado por la norma del conflicto del juez está dirigido al orden jurídico extranjero, en cuanto conjunto de normas.

La remisión, el envío es de carácter normativo, dicho en términos sencillos, es de derecho a derecho, del derecho nacional al derecho extranjero. Respecto del tratamiento procesal merecido por la ley extranjera, consecuentemente se impone según el entender general, la aplicación de oficio. Esto sin perjuicio, que las partes aleguen y prueben la existencia, texto y vigencia del derecho extranjero

²⁴⁰ Romero del Prado, Víctor N. *Tratado de derecho internacional privado*, Argentina, Assandri, 1942, p.494.

invocado para cooperar con la función judicial.

En el estado actual de las relaciones internacionales ninguna parte de la legislación de los estados de mayor cultura pasa desapercibida, y fácil es conocerla o procurarse los medios para conseguirlo por las publicaciones periódicas que la autoridad respectiva se encarga de efectuar. El juez puede no conocer la ley que se invoca o que necesita aplicar en la resolución, pero los medios de efectuarlo están a su alcance, ya por esfuerzo propio, o por imposición a los litigantes.

El juez nada crea; la ley ya está formada, y llena cumplidamente su oficio aplicándola, puesto que por voluntad del legislador, expresa o tácitamente manifestada, procede así. Se percibe que el problema de la fuerza obligatoria de la ley extranjera, se halla vinculado íntimamente con el fundamento del derecho internacional privado.

Si se admite el fundamento de la comitas *gentium*, la conclusión que se impone es que para los jueces las leyes extranjeras no tienen la misma fuerza obligatoria que las nacionales y que ellos no están en el deber de aplicarlas, dado que la aplicación de la ley extranjera es un acto de mera concesión graciosa.

Si se admite el fundamento contemporáneo del derecho internacional privado, fundamento eminentemente jurídico, no influye para nada el carácter nacional o extranjero de la ley aplicable, debiendo aplicar los jueces el derecho impuesto por la naturaleza de la relación jurídica de que se trata. Para argumentar a favor de que el juez debe aplicar de oficio la ley extranjera cabe resaltar el pensamiento que se ha sostenido.

El desarrollo cultural logrado actualmente, la difusión del libro, compilaciones, revistas jurídicas, ¿no facilitan enormemente al juez el conocimiento de la ley extranjera?" En el Primer Congreso de Derecho Civil, reunido en Córdoba en mayo de 1927, se estableció la base con la que existe coincidencia plena, las leyes extranjeras serán aplicadas de oficio por los jueces, sin perjuicio de que las partes interesadas, puedan coadyuvar a la prueba de su existencia."²⁴¹

²⁴¹ *Ibidem*, p.497.

Por último, se ha pretendido demostrar la inexistencia de vínculo alguno entre el fundamento del Derecho Internacional Privado y el tratamiento de la ley extranjera en el proceso; apareciendo en el elenco la teoría del uso jurídico, que se ubica en una posición intermedia según su mentor. Fue formulada del siguiente modo: si se declara aplicable a una controversia un derecho extranjero, hay que darle el mismo tratamiento de fondo que con máximo grado asequible de probabilidad le daría el juez del país cuyo derecho ha sido declarado aplicable; como punto de referencia es preciso tomar al juez ante quien la controversia podría haberse radicado si realmente se hubiese planteado en aquél país.

4.3. Control de constitucionalidad en México

Haciendo un breve recordatorio histórico del control de constitucionalidad en México, se bosqueja que en los noventa y siete años contados a partir de la promulgación de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917, que actualmente se encuentra en vigor con numerosas reformas, el control de la constitucionalidad ha evolucionado de manera significativa.

En el texto original aprobado por el Constituyente de Querétaro, consagra el desarrollo de esta materia a partir de las cartas federales de 1824 y 1857, inspiradas en el derecho público de los Estados Unidos. En efecto, en dicha ley fundamental se consagraron: a) el juicio político de responsabilidad de altos funcionarios de la Federación y de las entidades federativas, que estaban dotados de inmunidad procesal relativa, calificada como fuero constitucional; b) las controversias constitucionales entre la federación y los estados, éstos entre sí, y los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos, así como aquellos en los que la Constitución fuese parte; c) el procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y d) el juicio de amparo.

Estos cuatro instrumentos de solución de conflictos constitucionales, experimentaron varias reformas, algunas sustanciales. El juicio político fue modificado en 1982 y ahora está consagrado esencialmente en el artículo 110

constitucional; las controversias constitucionales en diciembre de 1994, que ampliaron de manera considerable su materia, pues no sólo se incluyeron a los municipios entre las entidades legitimadas para plantearlas, sino también los llamados conflictos de atribución, sobre la competencia constitucional de los órganos legislativos y ejecutivos tanto de la Federación como de las entidades federativas, incluyendo a los del Distrito Federal, ahora en el artículo 105 constitucional, fracción I; el procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia fue reformado en diciembre de 1977, con alguna modificación posterior y en la actualidad está comprendida en el artículo 97, y el juicio de amparo sufrió cambios en varias ocasiones, especialmente en 1928, 1934, 1951, 1968, 1988, 1994 y recientemente en 2013.

Hasta enero de 1992, cuando se introdujeron los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, de los cuatro instrumentos iniciales de control constitucional establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo el peso de la tutela de las normas constitucionales, se había concentrado casi exclusivamente en el derecho de amparo, que únicamente se introdujo desde la Constitución Federal de 1857 en sus artículos 101 y 102, con el propósito de tutelar los derechos humanos, primero individuales en esa carta y después de 1917, también de carácter social, y de manera indirecta las esferas de competencia de la Federación y de las entidades federativas, siempre que hubiese la afectación de la esfera jurídica de los particulares. Los otros tres instrumentos o no habían sido aplicados, como el juicio político, o lo habían sido en forma esporádica, como las controversias constitucionales, pues el único fallo sobre el fondo se dictó en 1932 en el llamado caso Oaxaca, o el procedimiento de investigación del más alto tribunal del país.

Las reformas constitucionales a partir de 1992, reforzaron considerablemente el control de la constitucionalidad en el derecho mexicano, ya que se crearon cuatro garantías constitucionales adicionales a las ya existentes.

Efectivamente, en las reformas constitucionales y las legales de 1995, se introdujo una nueva institución que puede denominarse; acción abstracta de inconstitucionalidad, inspirada en el derecho constitucional europeo continental,

con el objeto de legitimar a las minorías legislativas, es decir, 33% de sus integrantes, para impugnar las leyes aprobadas por la mayoría en la esfera federal o local, así como al Procurador General de la República.

Esta acción que inicialmente se prohibía para impugnar las leyes electorales, fue extendida en las reformas de agosto de 1996, pero sólo puede ser promovida por las dirigencias de los partidos políticos nacionales y locales. En estas mismas reformas, se amplió de manera considerable la esfera de aplicación de las controversias constitucionales.

En las citadas modificaciones, se consagraron dos instrumentos más: el juicio de protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos y el juicio de revisión constitucional electoral. Finalmente, con anterioridad a estos últimos, en el mes de enero de 1992, se introdujeron los organismos autónomos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos inspirados en el modelo escandinavo del *ombudsman*²⁴², que han recibido el nombre de comisiones de derechos humanos. Debe tomarse en consideración la reforma constitucional de septiembre de 1999, que tuvo por objeto reafirmar y vigorizar la autonomía de la Comisión Nacional, ahora de los Derechos Humanos, modificación que influyó en los ordenamientos locales.

El significado actual del control constitucional en el ordenamiento mexicano, se apoya en los ocho instrumentos de garantía que hemos señalado. Con exclusión del juicio político y del procedimiento de investigación de la Suprema Corte, que poseen escasa importancia en la realidad política de nuestro país, los otros han reforzado y vigorizado de manera considerable, no obstante que algunos son muy recientes, la función de solución de conflictos constitucionales, que por muchos años se realizó en forma limitada por el juicio de amparo.

Aun cuando los resultados de estos instrumentos todavía son iniciales, salvo la intensa labor de promoción y tutela de los derechos humanos que han desarrollado las comisiones de derechos humanos, sin embargo, son positivos en cuanto a la posibilidad de encausar dichos conflictos, cuando tienen

²⁴² SEGOB, Cámara de Diputados, *Modelo Escandinavo Ombudsman*, Mayo de 2011, recuperado de: www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf

naturaleza jurídica, a soluciones de carácter jurisdiccional, que son las que actualmente tienen preeminencia en el derecho constitucional en esta época, inclusive en varios ordenamientos latinoamericanos. El adelanto que se observa en esta materia es impresionante, pero todavía se requiere de un mayor avance en un futuro próximo, a fin que en esta materia, el derecho mexicano tenga los instrumentos suficientes para los desafíos del nuevo milenio que ahora se inicia.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano que se erige como tribunal de control concentrado de la Constitución, a partir de la reforma de 1987, y posteriormente en 1994 en donde se ampliaron los supuestos de procedencia y se implementaron otras formas de control de la constitucionalidad, incluso en las reformas de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sigue siendo el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma. Anterior a la reforma del artículo 1° constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había emitido criterios respecto a la restricción del Control Difuso de la Constitución, al señalar que únicamente este órgano era el que podía llevar a cabo este control. Al respecto emitió diferentes tesis confirmando el criterio, como se presenta a continuación.

“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.-

La supremacía de la Constitución en México, es parte del mismo sistema jurídico-político de este país, que la ubica como el precepto máximo por encima de todas las leyes y autoridades. Por esta misma razón, las autoridades están imposibilitadas por sí y ante sí, a examinar la constitucionalidad de sus propias actividades, toda vez que la propia Constitución establece en los artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso; como el juicio de amparo, que es encomendado en forma privativa al poder Judicial de la Federación, sentando de esta manera su procedencia y trámite.²⁴³

²⁴³ Tesis P./J. 73/99, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo

**“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS
NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL
ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.-**

La Suprema Corte de Justicia, se ha pronunciado en varias ocasiones, para mostrar la postura de dicho órgano en lo referente a las facultades de control constitucional que los jueces de cada estado deberán asumir; aseverando que dichas leyes y tratados estatales se conforman en armonía con los principios constitucionales federales y en el considerando que lo establecido en el artículo 133 constitucional, no representa facultad ni fuente de control constitucional para las autoridades que ejecutan actividades jurisdiccionales relacionados con actuaciones propias. El presente precepto, en todo momento debe ser interpretado en consonancia con lo previsto por el Tribunal Pleno.²⁴⁴

Nota: Al resolver el veinticinco de octubre de dos mil once la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P. /J. 73/99 y P. /J. 74/99, de rubros: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN’ conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.”²⁴⁵

La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial

X, agosto de 1999, p. 18.

²⁴⁴ Tesis P./J. 73/99, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, p. 18.

²⁴⁵ Tesis P./J.74/99, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo X, pp. 193-435.

del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos, 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación. Posteriormente, con la reforma al artículo 1º constitucional, la Suprema Corte de Justicia emitió un nuevo criterio:

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

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al

modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”²⁴⁶

Este nuevo criterio abre una nueva forma de control difuso, al permitir que los juzgadores dejen de aplicar aquellas normas que se consideren contrarias a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

A manera de resumen, se puede decir que el control de la constitucionalidad se encuentra íntimamente ligado con la interpretación de la ley fundamental, implica realizar un contraste entre una norma legal y otra constitucional, para determinar si la primera es compatible con la segunda, y como consecuencia, dictaminar su congruencia y operatividad dentro del sistema legal.

El control de la constitucionalidad en México es parcialmente difuso, pues a pesar de que los jueces y magistrados tanto del ámbito judicial como administrativo, deben inaplicar las normas inconstitucionales, sigue siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que tiene la facultad de interpretar y definir la inconstitucionalidad de la norma, por lo que la Corte se constituye en órgano de control concentrado.

Lo dispuesto en el artículo primero constitucional en el tercer párrafo: “todas

²⁴⁶ Tesis P. LXVIII/2011(9a), *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Décima Época, 160-589, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, p. 535.

las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”, constituye un principio para garantizar el respeto de los derechos humanos en territorio mexicano, observando criterios de interpretación propios de los tratados internacionales, medida que propicia se uniforme la valoración, interpretación y aplicación de los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Establecer los criterios generales de los tratados internacionales para la interpretación de los derechos humanos, tiene por objetivo que no se modifiquen estos criterios, sino que tengan la permanencia que tienen dentro de los instrumentos internacionales.

Las reformas llevadas a cabo en relación al juicio de amparo se encuentran inconclusas, al no haberse emitido la ley reglamentaria correspondiente. Cabe señalar que el excluir la materia fiscal de las resoluciones de leyes inconstitucionales que no tendrán efecto erga omnes, permite que el sistema legal en México siga siendo defectuoso, que el excluir la materia fiscal, lo único que demuestra es la incapacidad del estado por hacer leyes constitucionales para recaudar impuestos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha empezado a emitir criterios jurisprudenciales en tesis aisladas tanto en control difuso como en interpretación convencional, con lo que se da comienzo a una nueva era del derecho de México en el actual siglo XXI.

4.4. Sistemas mixtos de control

En la sentencia recaída al expediente 912/2011, de julio de 2011, y con base en una interpretación del artículo 133 en relación con lo previsto por los artículos 1º, 103, 105 y 107 de la Constitución Política Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece un nuevo modelo mixto de control

constitucional en materia de derechos humanos, que es concentrado y difuso; asimismo, determina que el modelo de control de convencionalidad en la señalada materia debe ser acorde con el modelo de control de constitucionalidad. Tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad deben ejercerse *ex officio* por las autoridades competentes.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el control de constitucionalidad y de convencionalidad concentrado está a cargo de los tribunales de amparo, mediante las vías directas de control, como son la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el amparo directo e indirecto, en cuyas sentencias derivadas de las dos primeras se podrá hacer una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o *intra partes*.

El control de constitucionalidad y convencionalidad difuso está a cargo de los órganos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que tiene competencia expresa, los Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de dicho Poder y los tribunales administrativos, en el ámbito federal, y de los tribunales judiciales, administrativos y electorales, en el ámbito local, los cuales no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad, sino solamente de no aplicación de la norma considerada inconstitucional en el caso concreto.

El resto de las autoridades del país, distintas de las anteriormente señaladas, solamente pueden hacer una interpretación conforme, aplicando la más favorable a la persona, sin inaplicar o declarar la inconstitucionalidad de normas.

Conforme al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la referencia de análisis del control de constitucionalidad y de convencionalidad de las normas relativas a los derechos humanos deben comprender los siguientes conceptos:

- La totalidad de los preceptos contenidos en la Constitución Federal, así como lo concerniente a las jurisprudencias emitidas por el Poder Judicial Federal.
- Los derechos humanos establecidos y aceptados por el Estado Mexicano; vinculantes con los criterios emitidos por la Corte Interamericana de

Es pertinente destacar que el nuevo sistema de control de constitucionalidad y de convencionalidad establecido por la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación solamente está referida a las normas relativas a derechos humanos, lo que implica que el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad a que están obligados toda autoridad jurisdiccional del país está limitada por dicho contenido, por lo cual se debe pugnar para que el control difuso de constitucionalidad se expanda respecto de cualquier norma que esté en contradicción con la Ley Suprema.

En este contexto, en todos los casos sometidos a su conocimiento cuando sea aplicable una norma que tutele algún derecho humano, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en forma oficiosa deberá ejercer un control de constitucionalidad o de convencionalidad, para lo cual deberá en principio formular una interpretación conforme en sentido amplio o una interpretación conforme en sentido estricto con los derechos humanos previstos en la Constitución Federal o en algún tratado internacional, y solo cuando no sea posible lo anterior, debe contrastar la norma legal y la norma contenida en la Ley Suprema o en el tratado internacional y, de proceder; no aplicar la norma contrastada, sin que medie una declaratoria de inconstitucionalidad o de inconventionalidad, haciendo del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicha no aplicación para los efectos conducentes.

Por tales motivos, en el nuevo orden constitucional, dicho Tribunal está obligado a examinar el fondo de los conceptos de impugnación en los cuales se plantee que el acto o resolución administrativa impugnada está fundada en una norma jurídica contraria a uno de los derechos humanos previsto en la Constitución o en un tratado en materia de derechos humanos.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, además del control de la legalidad de los actos de la autoridad, tiene a su cargo el control de

²⁴⁷ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, Cuadernos Jurídicos, México, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001, p.84.

constitucionalidad y de convencionalidad difuso cuando en la controversia planteada esté implicada la aplicación de una norma en materia de derechos humanos. En materia fiscal y administrativa, sobre todo en materia tributaria o impositiva, se pudiera pensar que no existen derechos humanos a favor del contribuyente o gobernado que proteger.

La Constitución contiene otros tantos derechos, como son el derecho a la educación, el derecho a la vivienda, el derecho a la nutrición, el derecho al deporte, el derecho a la cultura, el derecho a vivir en un ambiente sano, el derecho al desarrollo sustentable²⁴⁸, los cuales están regulados y desarrollados en leyes administrativas, cuya aplicación está encomendada a diferentes autoridades administrativas federales, y cuya actuación es susceptible de afectar esa esfera de derechos de los gobernados, quienes pueden plantear una controversia de tipo jurisdiccional administrativo para hacer prevalecer los derechos que tienen a la prestación de esos servicios públicos y acciones de desarrollo a que está obligado el estado, a través de sus dependencias y entidades.

Derivado de lo anterior, se puede decir que a partir de la reforma al artículo 1º constitucional federal y de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del expediente 912/2011 de julio de 2011, con motivo de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, los cuales establecieron un nuevo modelo en el país de control de la Constitución de la República y de las normas internacionales, todas las autoridades jurisdiccionales del país tienen la obligación de ejercer en forma oficiosa un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad en aquellos casos en que esté involucrada la aplicación de una norma relativa a derechos humanos, la cual podría ser inaplicada en el caso concreto, con excepción de los tribunales de amparo del Poder Judicial de la Federación, los cuales ejercerían un control concentrado, a través de las vías directas de control, como son la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el amparo directo e indirecto, con la posibilidad de declarar la invalidez de la norma en controversia

²⁴⁸ CNDH, Derecho a la educación, 2009, recuperado de: www.cndh.org.mx/Derecho_Educacion

con efectos *erga omnes*.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en tanto la autoridad jurisdiccional, está obligada a realizar *ex officio* un control de las normas relativas a derechos humanos que sean objeto de controversia en los asuntos que sean de su conocimiento, para lo cual deberá seguir los dos pasos siguientes:

- Interpretar en sentido amplio o estricto con base en los derechos humanos asentados en la Constitución Federal o los tratados internacionales, con la intención de optar por la interpretación que resulte mayormente protectora conforme al principio *pro persona*.
- En los casos que no resulte factible la interpretación comentada; el contraste entre la Constitución y la norma contenida en una ley específica, deberá dar como resultado en su caso; la desaplicación de la norma sujeta a contraste; sin que ello represente realizar una declaratoria de inconstitucionalidad.²⁴⁹

La función relativa al Control Difuso de Constitucionalidad y de Convencionalidad que ahora puede ejercer el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no solo es una extensión o ampliación de la justicia constitucional en tales materias, cuyo ejercicio antes estaba reservado a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, sino que hoy la justicia constitucional administrativa hace realidad desde el conocimiento de las controversias en la primera instancia, esto es, ya no se tiene que esperar a que los asuntos lleguen a los tribunales del Poder Judicial Federal para que se ejerza un control constitucional de los actos de las autoridades administrativas o de la aplicación de normas en ese ámbito en los que estén implicados derechos humanos.

Si se llega a última instancia, se deberá revisar si en la primera se realizó o no la interpretación conforme con la ley suprema o el contraste con ella de la norma aplicable al caso concreto y, en su caso, para hacer la interpretación final y definitiva de dicha norma.

Se puede afirmar que con la garantía de acceso a la justicia se fortalece,

²⁴⁹ *Ibidem*, p.91.

sobre todo, el acceso a la justicia constitucional para los gobernados, y con ello la impartición de la justicia administrativa será aún más eficiente, haciendo realidad los principios previstos en el artículo 17 constitucional federal, que con la adopción del juicio en línea y del juicio sumario se ha avanzado extraordinariamente en esa dirección, todo lo cual constituirá un verdadero reto para el Tribunal.

Para lograr lo anterior, es necesario fortalecer las capacidades institucionales jurisdiccionales para realizar las nuevas funciones relativas al control de constitucionalidad y de convencionalidad, instrumentando programas permanentes de capacitación sobre el contenido y alcance de los derechos humanos de la Constitución Política Federal como en los tratados internacionales en la materia que se trate y, por ello, susceptibles de pertenecer a la competencia del Tribunal, así como sobre los criterios y jurisprudencia relativos a tales derechos emitidos tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o cualquier otra instancia internacional que tenga competencia para interpretar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales distintos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.5. El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad

El concepto de lo que en la actualidad se conoce como control constitucional de las normas (*judicial review*), se origina en Inglaterra, con el fallo del célebre jurista inglés; Edward Coke, particularmente en el caso del Dr. Boham, en el que se declara la preeminencia del *common law*, sobre la soberanía parlamentaria. El origen del control difuso de las normas, se remonta al caso judicial de Marbury vs Madison; se ha venido caracterizando en esencia, por la accesibilidad que tienen los jueces de analizar la constitucionalidad de los preceptos a los casos particulares, esto permite a los jueces; la consideración de oficio sobre los casos de constitucionalidad

y concluir las sentencias; a las partes que intervinieron en el proceso.

El modelo continental europeo de justicia constitucional, tiene origen a partir de la controversia conceptual entre los mecanismos de defensa de la constitución, planteados respectivamente por Carl Schmitt y Hans Kelsen. Schmitt afirma que los órganos políticos, adoptan la postura defensora del texto fundamental, en el entendido que el texto constitucional contemplaba en esencia decisiones políticas, entre tanto Kelsen defendía la postura de un órgano independiente, residente del Tribunal Constitucional; acogiera la norma constitucional. Finalmente, la historia política otorga la razón a Kelsen; terminando desarticulada la estructura del estado y desintegradas las garantías de los derechos elementales.²⁵⁰

En México, la protección efectiva de los derechos fundamentales en las últimas décadas, ha tenido un avance significativo, debido al reforzamiento de garantías constitucionales para su protección, siendo así uno de los factores de consolidación en el naciente Estado Constitucional Democrático.

La idea fundamental, es demostrar la tensión que existe entre el principio democrático y el de supremacía constitucional, ya que, a pesar de la reforma constitucional de 2011, de Derechos Humanos toma en cuenta incorporar a los Tratados Internacionales de esta materia, se considera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, potencializa los efectos de esta reforma a partir del Caso Radilla, más allá de lo establecido por el Constituyente permanente, cuando establece la interpretación conforme; mediante la incorporación a través de dicha sentencia del control de convencionalidad *ex officio*, en un modelo de control difuso para la interpretación de los derechos humanos.

Las diferencias entre el modelo difuso y concentrado de la constitución residen en la autonomía y capacidad de los jueces para la inaplicación de normas contrarias al texto fundamental. Mientras que para el control difuso dicha facultad corresponde a cada juez, en el modelo concentrado dicha labor se encomienda a tribunales especializados.

²⁵⁰ Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencia*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, p.216.

México parece inscrito en principio en el modelo de Tribunales Constitucionales, a través de la labor encomendada a la Suprema corte de Justicia de la Nación (SCJN), teniendo el Poder Judicial de la Federación (PJF) la facultad exclusiva de interpretación y desaplicación de normas contrarias a la Ley Fundamental. Posteriormente, con el surgimiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y su incorporación al PJF, se implementa la jurisdicción electoral, la cual se fortalece con la facultad otorgada en 2008, para no aplicar normas a los casos concretos. Sin embargo, este modelo ha sufrido una transformación radical a raíz de la interpretación por la Suprema Corte, sobre la más reciente reforma constitucional en materia de Derechos Humanos; especialmente el párrafo del 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 alcance y los efectos de esta reforma constitucional han sido numerosos. Uno de ellos ha sido lo que se conoce en el derecho comparado como principio de eficacia inmediata de los Derechos Fundamentales. Esta doctrina nació en Alemania, posteriormente se instaura en España, en los artículos 1, párrafo tercero de la Ley Fundamental de Bonn y el artículo 53.1 y 9.1 de la Constitución Española. De esta forma, los preceptos constitucionales relativos a los derechos y libertades de la Constitución, vinculan a todos los poderes públicos dando origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos, sin que los titulares tuvieran que esperar para su ejercicio a ningún reconocimiento previo por parte de ningún poder público.

Esta resolución determina que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los Derechos Humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

En este sentido, es pertinente mencionar la alusión a todas las autoridades, no solamente las judiciales, sino todas aquellas que llevan a cabo una función materialmente jurisdiccional, es decir, de aplicación de la ley a casos concretos, como pudiera resultar en determinado momento, tanto las autoridades administrativas como judiciales, siempre y cuando ejerzan una clase de jurisdicción.

El control de convencionalidad se aplica de una forma gradual y bajo tres fases. En un primer momento, los jueces se encuentran obligados a realizar una interpretación conforme de las normas que apliquen. Para ello, podrán aplicar el principio interpretativo *pro persona*²⁵¹, en sus dos variantes: preferencia de normas o preferencia interpretativa, esto quiere decir que se aplicará la norma o la interpretación que más favorezca a la persona.

Agotado el proceso descrito no es posible resolver el conflicto, los jueces se encuentran habilitados para ejercer el control difuso para la defensa de los Derechos, en el entendido que será únicamente para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones. En cada una de los ciclos descritos, se encuentran facultados para invocar Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Ha sido el juez constitucional, en mayor medida, y no el legislador quien ha dado un giro de 360 grados a la interpretación constitucional de los derechos humanos, cuestión que se explica a continuación. La intención del legislador parece ser clara: adoptar un sistema con mejores garantías en la protección de Derechos Humanos.

Con la intención de ampliar la protección a los derechos humanos; proveniente de los tratados internacionales de los que México forme parte, se ha modificado el artículo 1º constitucional, que facilita la incorporación de ordenamientos de aplicación internacional, que en ningún momento se podrán considerar como excesivos.²⁵²

En el Dictamen realizado por la Cámara de Senadores, se aprecia que se

²⁵¹ IDH, Principio pro persona, Derechos Humanos, mayo de 2014, recuperado de: www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/.../el-principio-pro-homine-criterios-de-hermeneutic.

²⁵² *Ibidem*, p.219.

trata de la adopción de una herramienta empleada por el Derecho Constitucional español: la interpretación conforme, y no estrictamente el control difuso, como sí lo hizo la Suprema Corte al momento de resolver el caso Radilla. Cabe aclarar que la intención no es deslegitimar la labor realizada por la SCJN en el caso mencionado, sino clarificar y desmitificar algunas cuestiones, que en realidad se aprecian como reticencias del órgano legislativo hacia el control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad, o por lo menos, para que los derechos humanos de los tratados internacionales, formen parte integral del ordenamiento jurídico mexicano.

Una de las principales secuelas de la modificación al artículo 1º constitucional, está referida a la protección y reconocimiento que los preceptos en materia de derechos humanos tienen por parte de la Constitución. Los órganos legislativos son los encargados de conciliar la aplicación de las normas; adoptando el principio de interpretación en armonía con lo establecido en los sistemas garantistas que han obtenido excelentes resultados.

El principal argumento de la eficacia de la aplicación del principio de interpretación; reside en la posibilidad de llenar posibles lagunas existentes en la normatividad, sin que dicha situación sea tendiente a la desaplicación o derogación de las normas internas.

Otros aspecto importante del mecanismo de interpretación, estriba en que no se fundamenta en un sistema de jerarquías, ni de supra – subordinación, en virtud que posibilita al interprete; la consulta de los tratados internacionales (en materia de derechos humanos) en los que México forma parte, para garantizar un mayor beneficio a las personas.²⁵³

La anterior reflexión, no resulta de menos, ya que el texto constitucional, se interpreta de conformidad, y advierte que es el legislador el encargado de resolver el mecanismo conforme el que se resolverán los posibles conflictos de normas y en general.

Se considera que el control de convencionalidad es una creación del Poder

²⁵³ García Becerra, José Antonio, *op. cit.* p.99.

Judicial y no propiamente del Legislativo. Lo anterior se robustece con algunas iniciativas de Ley, tanto para la reglamentación de los artículos 1 y 133 constitucionales, así como aquella que propone dar preferencia a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por encima de aquellos Tratados Internacionales que vayan en contra de la misma.

La intención del legislador, tal y como se expresa en las exposiciones de motivos correspondientes, es brindar seguridad jurídica y certeza al proceso de aplicación de las normas relativas a Derechos Humanos, y no generar incertidumbre, a partir del criterio interpretativo de los jueces en cada región del país.

Conforme a lo expuesto, es de considerar, que el sistema de justicia constitucional, a pesar de haber optado, por un sistema concentrado del control constitucional, hoy en día, ha abierto la puerta hacia un esquema más flexible, que permite la convergencia de los modelos concentrado y difuso de la constitucionalidad, hacia una nueva significación de los derechos humanos.

El control de convencionalidad en materia de Derechos Humanos ha abierto una puerta más en el control de constitucionalidad de las normas. Esto se debe a que los tribunales locales, se encuentran por consiguiente obligados a ejercer el control de convencionalidad de las normas cuando se refiera a Derechos Humanos contemplados por los propios Tratados Internacionales que el Estado Mexicano ha suscrito, como la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

No obstante lo anterior, esto no debe representar un detrimento o menoscabo al principio de división de poderes. Si bien, el constituyente permanente ha buscado a través de diversas iniciativas de Ley, regular el ejercicio del control de convencionalidad. Esto parece admirable, pues la intención original del mismo, es adoptar la interpretación conforme de las normas y no el control de convencionalidad que la Suprema Corte determinó que existía a partir de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos en 2011. Esto, siguiendo más el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la propia intención del legislador.

En tal sentido, el roce entre los principios democráticos y supremacía constitucional es mayor, ya que no se respeta la intención original del legislador. A pesar de ello, confluye un elemento común entre ambos poderes: dar preeminencia a los Derechos Fundamentales como valores superiores del ordenamiento jurídico a través del reconocimiento de los consagrados supranacionalmente y en el ámbito comunitario. Lo cual viene a poner al día la Carta de Derechos Humanos Mexicana²⁵⁴ y fortalecer el principio de supremacía constitucional.

El punto controversial es la solicitud para poner por debajo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de la constitución federal. Esta reforma parece retrógrada desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. Si bien, no deberían existir contradicciones entre el ámbito internacional con el interno, sí existen, pues el legislador incorporó paulatinamente figuras como el arraigo o la extinción de dominio, que van en contra de lo consagrado internacionalmente.

A pesar que la supremacía constitucional, en apariencia, permite realizar una modificación constitucional para dar supremacía a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es respetable este principio, de acuerdo con lo firmado y asumido a nivel internacional como estado, e implica retroceder en lo firmado previamente ante las demás naciones. No es un requisito formal ante la comunidad internacional, pero sí es la consagración plena de un sistema comunitario de respeto y de reconocimiento universal a los Derechos Fundamentales; brindando a los estados certidumbre y confianza social, política y económica.

El control de convencionalidad debe ir aparejado a un compromiso de los estados, en fortalecer la independencia y autonomía de los poderes judiciales locales, así como su funcionalidad, a través de la capacitación y actualización de sus funcionarios. La fuerza normativa de los textos fundamentales, así como del propio Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe

²⁵⁴ ONU, *La Carta internacional de los derechos humanos*, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Enero 2007, recuperado de: www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml

orientarse hacia una labor crítica a través de la expansión y potencialización de los derechos fundamentales como principios y valores que doten de sentido todas las normas de los inferiores ordenamientos.

Derivado de lo anterior, se puede decir que el control de convencionalidad presenta grandes desafíos para los operadores de las normas, tanto administrativas como judiciales; además, es de vital importancia la capacitación y profesionalización de quienes interpretan y aplican estas normas en el ámbito local.

4.6. Jerarquización de la convencionalidad en México

Los jueces y tribunales nacionales, están sujetos al imperio de la ley, que les obliga a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este principio ha sufrido un cambio fundamental en el estado constitucional de derecho, donde las leyes deben también estar sometidas a la constitución. De ahí que la supremacía de la constitución y el control de constitucionalidad de las leyes sean un paradigma para el constitucionalismo de la actualidad.

El principio de legalidad coexiste con el de convencionalidad²⁵⁵, desde que los estados se han comprometido a respetar los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales que voluntariamente se han sometido: por una parte, los estados se comprometen a respetar los derechos y libertades que establece la Convención Americana, y a garantizar su libre y pleno ejercicio sin ningún tipo de discriminación, además de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer valer esos derechos y libertades; por otra, reconocen la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que implica aceptar que los tribunales nacionales han dejado de tener la última palabra en determinados supuestos, teniendo las decisiones de

²⁵⁵ UNAM, Archivos Jurídicas, *El Principio de Legalidad*, Marzo 2014, recuperado de: www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml

ese Tribunal Internacional, el carácter de definitivas e inapelables, y los estados parte se comprometen a cumplir la decisión.

La supremacía constitucional se está redimensionando, a partir del surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la segunda mitad del siglo pasado. Los estados se comprometen a respetar los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales, creándose asimismo órganos de promoción, supervisión y control, donde los tribunales regionales en la protección de estos derechos, tienen una especial incidencia en los órdenes jurídicos nacionales. Lo anterior se advierte en México, donde la Convención Americana adquiere una prevalencia superior respecto de cualquier norma interna, incluida la constitución, como se ha puesto en evidencia con la evolutiva jurisprudencia convencional, que hace suponer una supremacía convencional.²⁵⁶

Precisamente la Corte fundamenta el control de convencionalidad en la buena fe, por lo que establece que los jueces deben velar por el *effet utile* de los instrumentos internacionales para que no sea mermado o anulado por aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento convencional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. Derivado de lo anterior, los jueces nacionales no sólo están obligados a realizar un control de constitucionalidad dentro de sus respectivas competencias y atribuciones, sino también un control de convencionalidad, en la medida en que de no hacerlo, se podrá producir una responsabilidad internacional del estado. Este control tiene las siguientes características básicas:

- 1) Se asume que los jueces de los países miembros; adquieren la investidura de juez interamericano, permitiéndoles realizar la compatibilidad de los preceptos locales, con los aplicables de la Convención Americana.
- 2) El concepto de control difuso, está encomendado a todos jueces sin excepción de nivel de jerarquía, materia o ubicación constitucional, en el

²⁵⁶ Natarén Nandayapa, Carlos y Castañeda Ponce, Diana (coord.), *La suprema corte de justicia de la nación en la reforma del estado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, p.198.

marco de sus competencias.

- 3) El tipo de control *Ex officio*, debe aplicarse a los casos conocidos, independientemente que medie o no solicitud al respecto.
- 4) Los operadores jurídicos locales; deberán resolver lo concerniente al hecho que las normas y los actos convencionales no disponen de efectos jurídicos, situación que repercutirá en los actos que se deriven de estos.²⁵⁷

La doctrina del control difuso de constitucionalidad, tiene desarrollos y matizaciones importantes en la actualidad, donde los jueces nacionales ostentan un papel fundamental en su consolidación. Sólo a través de una interacción entre la jurisprudencia convencional y la de los tribunales internos, se seguirá avanzando en la creación de estándares en materia de derechos humanos.

Tratándose del texto constitucional, al que están sujetos los Tribunales y Salas constitucionales por el principio de la supremacía constitucional, el control de convencionalidad se puede ver mermado por el peso de una serie de mitos y ataduras dogmáticas. Sobre este particular, es preciso que los Tribunales y Salas constitucionales comprendan que la fidelidad constitucional, aunque haya cláusula expresa en el texto fundamental, no opera cuando se contraría el parámetro de convencionalidad por su jerarquía, eventualmente, supraconstitucional.

Evidentemente, para cualquier Tribunal o Sala Constitucional de Latinoamérica, declarar que un precepto constitucional quebranta el bloque de convencionalidad le puede acarrear serias críticas, resistencias y hasta represalias de la clase política que no entiende o no admite el rango supraconstitucional de aquél. En criterio propio; para paliar los efectos traumáticos de la declaratoria de inconventionalidad de una norma constitucional, los Tribunales y Salas constitucionales tienen, a la mano, dos vías que son las siguientes:

- 1) El Tribunal o Sala Constitucional bien puede, cuando el parámetro de convencionalidad es más tuitivo que un precepto constitucional (cláusula más favorable y principios *pro persona* o *pro libertate*), aplicarlo

²⁵⁷ *Ibidem*, p.202.

directamente, desaplicando el texto constitucional.

- 2) El Tribunal o la Sala Constitucional respectivo tiene la opción de efectuar una interpretación conforme; es decir, una sentencia interpretativa de un precepto constitucional con el parámetro de convencionalidad.

Partiendo del control de convencionalidad, resulta afirmativa la existencia de la supremacía del derecho internacional; en el ámbito de los derechos humanos regionales, situación que hace posible la exigencia a cualquier juez constitucional, la aplicación inmediata del orden jurídico que contradiga las bases fundamentales de los derechos humanos elementales.²⁵⁸

En efecto, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos la jurisprudencia vertida por los Tribunales o Salas constitucionales es vinculante erga omnes, salvo para estos mismos órganos, consecuentemente, cuando, de oficio o a instancia de parte, detectan una vertiente jurisprudencial o, incluso, en sus pronunciamientos dan por sentado un principio o valor constitucional que contraría el parámetro de convencionalidad, bien pueden replantearse el tema y promover un cambio jurisprudencial bajo una mejor ponderación de la cuestión.

4.7. Aplicación por los juzgadores; del control de convencionalidad en México

Para el caso de México, ante el debate generado por el contenido de la sentencia del caso Radilla Pacheco, el temor de una mala utilización de los criterios interamericanos y que se le otorgue una naturaleza que no tiene a la jurisprudencia interamericana no es infundado, y basta para ello señalar como ejemplo la conclusión a la que llegó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 460/2008, después de utilizar

²⁵⁸ Rey Cantor, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México, Porrúa- Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, *in totum*.

jurisprudencia interamericana al analizar un caso en materia penal en el cual no se otorgaba la posibilidad de segunda instancia porque la sanción prevista en el artículo 388 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua imponía una pena máxima de 4 años de prisión.

En ese caso, además de la utilización de jurisprudencia que poca coincidencia fáctica presentaba con el estudio, se establece finalmente que el juicio de amparo directo es esa segunda instancia válida que prevé el artículo 8.2, inciso h, de la Convención Americana, cuando bien se sabe que el amparo mexicano puede servir para muchas cosas y deficientemente para otras, pero nunca podrá satisfacer las características y fines que tiene una segunda instancia penal. O acaso ¿la Corte Interamericana podría compartir esa conclusión?

En México existe un número importante de ejemplos de cómo una interpretación constitucional es respaldada con una interpretación acorde de tratados, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho señalamientos.

El párrafo segundo, de la fracción II, del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado²⁵⁹, es tanto contraria al derecho de origen nacional (artículo 113), como al derecho de origen internacional (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

De igual manera ha reconocido que el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución se complementa con el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y en un poco conocido pero creciente número de casos ha hecho ya la interpretación de derechos y libertades acorde a tratados, no poniendo como norma suprema a la Convención Americana, pero sí respaldando o confirmando que la interpretación constitucional que hace es acorde con la normativa y jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante estos pequeños avances, la Corte a la par de exigir el ejercicio de una interpretación de derechos y libertades acorde a

²⁵⁹ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Junio de 2009, recuperado de: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf

tratados, debe de dar una guía o lineamientos de lo que ello significa, pues sólo así es posible establecer criterios uniformes progresivos, y no regresivos y contradictorios, para la protección de la persona.

Resulta claro es que los tribunales mexicanos no están obligados a ejercer un control de convencionalidad, sino que como han estado obligados a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, así como a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, que en el caso concreto se traduce en la obligación de interpretar los derechos y libertades acorde a los tratados interamericanos de derechos humanos o en palabras de la Corte Interamericana en una especie de control de convencionalidad.

Lo señalado en el caso Radilla Pacheco no es una obligación que se impone y deriva de esa sentencia, es una obligación que el Estado Mexicano adquirió al adherirse a la Convención Americana, y que debe ser cumplida no sólo por el Poder Judicial, sino también por el Ejecutivo y Legislativo y por los órganos que con funciones jurisdiccionales cuenten éstos.

Tampoco es algo novedoso que deberán hacer los tribunales nacionales mexicanos, pues es algo que de manera creciente, con altibajos y no siempre de la mejor manera se ha observado ya en diferentes instancias, aunque principalmente en el ámbito federal.

La principal convicción que debe asumir el sistema jurídico mexicano, radica en la afirmación y aceptación que el derecho internacional debe ser observado y aplicado, por la simple razón que se incorpora al orden jurídico en conformidad con los preceptos constitucionales, y que es debido a este sustento jurídico; que se adquirieron las obligaciones internacionales que se exigen. No existe dilema de soberanía; sino de cabal observancia por parte de todos los jueces, a la Constitución Política de la Federación.²⁶⁰

²⁶⁰ *Ídem.*

También se trata de que los tribunales nacionales entiendan que las decisiones de la Corte Interamericana no son una imposición de criterios, sino simplemente, criterios hermenéuticos de gran relevancia que deben servir para verificar si las leyes inferiores a los tratados se ajustan a la forma en la cual hoy la comunidad internacional y regional americana entiende un derecho o libertad, así como para nutrir el contenido de nuestras normas constitucionales a fin de que éstas sean siempre la más grande y mejor protección con que cuenta una persona a nivel interno.

El gran reto de la sentencia Radilla Pacheco es dimensionarla en su justa medida, entender su contenido y mandatos conociendo los criterios de los cuales derivan, así como comprender que es un gran reto por lo que se ha dejado de hacer, una gran oportunidad de asumir ya las obligaciones que cada poder integrante del estado tiene, no con la comunidad internacional ni con los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, sino con las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y que son a quienes se les ha reconocido los derechos y libertades contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que México es parte.

La protección de los derechos humanos lleva implícito el compromiso de muchos actores, no sólo en el ámbito nacional sino también en el ámbito internacional, por lo que la comunicación abierta y fluida que se dé entre éstos será la mejor forma de alcanzarla.

En ese sentido; cada ámbito debe mantener sus competencias y no involucrarse ni pretender sustituirse en las del otro, pues aunque al final puedan tener el mismo fin que en materia de derechos humanos es la protección de la persona, la manera en que se analiza y desarrolla no son iguales y sólo la presencia de dos ámbitos y un creciente diálogo jurisprudencial entre estos permite alcanzar los mejores resultados, pues tan valiosa es la norma internacional de la que derivan unas interpretaciones como lo es la norma interna de la que derivan otras, y el lugar que ocupen puede ser intrascendente, porque pueden estar una por encima de la otra y viceversa pero ser ineficaces en esa batalla por la supremacía.

Quien pretende, o incluso ve, que la Corte Interamericana debe llevar a cabo un control de constitucionalidad se equivoca de igual manera que quien pretende que un tribunal constitucional o los tribunales nacionales en general lleven a cabo un control de convencionalidad puro. Pues en ambos casos, dichos órganos están llamados a vigilar y poner la supremacía de normas diferentes, no las que se pueda imaginar o desear que se apliquen en primera instancia, sino aquellas que son el sustento de un estado, por una parte, y de un sistema internacional de protección de los derechos humanos, por la otra.

Antes de ordenar o pretender que el sistema internacional se encargue de una labor contemplada para los tribunales nacionales y viceversa, se debe invitar no a que prevalezca uno u otro orden normativo, sino a aplicar aquella norma que mejor proteja los derechos y libertades o aquella que menos los restrinja, sin importar si es de origen nacional o internacional, pues tanto hay normas con un mejor contenido creadas en el ámbito internacional, como las hay de creación nacional. Si lo que importa es la protección de la persona, el origen de la norma y su interpretación es secundario, lo importante es que sin importar dónde fue creada ni quien la interprete, se aplique la que más y mejor asegure la configuración en la realidad de todos los derechos humanos.

El control de convencionalidad es la joya con la que cuenta la Corte Interamericana para la protección de los derechos humanos en la región, como lo es el control de constitucionalidad y legalidad con la que cuentan los tribunales nacionales, mezclar sus funciones o intercambiarlas en vez de solución y progreso en la protección de la persona puede generar conflicto donde no lo hay, así como mayor resistencia en donde por sí, históricamente no ha sido sencillo entrar.

Las anteriores características de la doctrina jurisprudencial del control difuso de convencionalidad aplican para el sistema jurisdiccional mexicano. Hasta la fecha se ha reiterado en cuatro casos relativos a demandas contra el Estado Mexicano:

- Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos (2009).
- Fernández Ortega y Otros vs México (2010)
- Rosendo Cantú y Otra vs México (2010)

- Cabrera García y Montiel Flores vs México (2010).

Al haber ratificado México ante la Convención Americana de Derechos Humanos en 1981 y al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, estas sentencias internacionales deben ser cumplidas, y las mismas adquieren carácter definitivo e inapelable; sin que pueda invocarse ninguna disposición de derecho interno o criterio jurisprudencial como justificación para su incumplimiento, toda vez que los pactos internacionales obligan a los estados partes y sus normas deben ser cumplidas, en términos de los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrito también por el Estado Mexicano y vigente desde enero de 1980.

El control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, con la Convención Americana, sus Protocolos adicionales y algunos otros instrumentos internacionales, así como con la jurisprudencia de la Corte, formándose un bloque de convencionalidad en los términos analizados con antelación.

Lo anterior debido a 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 público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2º de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la constitución mexicana.

Los jueces o tribunales que materialmente realizan actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o federal, necesariamente deben ejercer el control difuso de convencionalidad para lograr interpretaciones conformes con el *corpus iuris* interamericano. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional, debe inaplicarse para que prevalezcan aquéllas y lograr de esta manera la efectividad del derecho o libertad de que se trate. Lo anterior aplica también para los jueces locales, de conformidad con la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 133 vigente, que a la letra dispone:

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.²⁶¹

Puede advertirse de la última parte de esta norma constitucional, los jueces locales aplicarán la Ley Suprema de toda la Unión, donde se encuentran los tratados internacionales, cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha Ley Suprema; lo que implica que los jueces del fuero local deben, incluso, desaplicar la norma incompatible con ese bloque de

²⁶¹ SCJN, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, Primera Sala. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional.

constitucionalidad. Con otras palabras, es el propio texto constitucional el que otorga facultades a los jueces del fuero común para ejercer el control difuso de constitucionalidad y, por tanto, la Convención Americana válidamente puede convertirse en un parámetro de control y no sólo la Constitución. De esta forma, como lo ha sostenido la propia Corte Interamericana, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Corte, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

La última parte de esta previsión es de especial significación para el grado de intensidad del control difuso de convencionalidad, toda vez que los jueces deben ejercerlo en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Como se ha analizado con antelación, todos los jueces deben realizar dicho control y el grado de intensidad lo determinará las competencias y regulaciones procesales correspondientes.

En principio, todos los jueces mexicanos deben partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional y, por consiguiente, en un primer momento deben siempre realizar la interpretación de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales, lo que implica optar por la interpretación armónica más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro persona o favor libertatis* previsto en el artículo 29 del Pacto de San José y ahora también en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, desechando aquellas interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector; de tal manera que, contrario sensu, cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades, debe realizarse la interpretación más estricta para dicha limitante. Y sólo cuando no pueda lograrse interpretación constitucional y convencional posible, los jueces deberán desaplicar la norma nacional o declarar su invalidez, según la competencia que la Constitución y las leyes nacionales otorgue a cada juzgador, lo que provocará un grado de intensidad mayor del control difuso de convencionalidad.

4.8. Dificultades operativas en la aplicación interna del control de convencionalidad

Este tipo de control le corresponde realizar a los jueces en un determinado país, en particular cuando realizan labores de revisión de las leyes, actos u omisiones de las autoridades, incluyendo los de otros jueces de grados subsiguientes u órdenes diversos.

Cabe destacar que los preceptos que contienen los tratados enuncian normas de diverso alcance, categoría y, por lo tanto, efectividad; hay normas cuya aplicación directa no importa mayor problema, toda vez que su redacción es tajante, no requieren ser detalladas legislativamente y, por lo general, no admiten excepciones. Entre éstas se encuentran la prohibición de la tortura, la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte en los estados que la han abolido, la aplicación del principio *non bis in ídem* o la prohibición de penas inusitadas y trascendentales.

En otras ocasiones, las normas poseen un contenido genérico y abstracto que requieren posteriores actos legislativos internos que las detallen o hagan posible su aplicación a casos concretos, generalmente son mandatos al legislador, pero esto no debe ser obstáculo para que el resto de los órganos administrativos y judiciales las tomen en cuenta como pautas de actuación o interpretación, al realizar las labores que les son propias. Otras normas establecen límites al goce y disfrute de determinados derechos, dejando en manos de cada estado establecer sus alcances, de acuerdo con las limitaciones que imponen nociones como las de orden público o seguridad nacional, entre otras.

Los jueces tienen entonces un deber más enfático hacia los derechos humanos de fuente internacional, en principio como órganos aplicadores del derecho en general y, en segundo término, como los depositarios, en ciertas condiciones, de la potestad de revisar las leyes, actos y omisiones de otras autoridades e incluso de otros jueces, según sea el caso.

El control doméstico de la convencionalidad es parte del deber específico

de aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno. En México, el instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos por excelencia es el juicio de amparo, el cual ha demostrado su efectividad desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días. Cabría preguntarse si el amparo sería el instrumento idóneo para hacer efectivos los tratados internacionales de derechos humanos, como actividad de control.

Resulta primordial la aplicación de los tratados por parte de las autoridades en general, como normas del derecho interno, todavía lo es más que esto se lleva a cabo por los jueces ordinarios y, aún más, que aquellos que realizan labores de control llevan esto a cabo.

El control de convencionalidad aplicado de manera interna por los estados, involucra varios problemas en su aplicación operativa. Es importante destacar que el control se debe desarrollar dentro de las competencias internas de cada estado; como se ha manifestado por la Corte Interamericana en su jurisprudencia. Por otra parte se debe tener presente que el control de convencionalidad difiere al control constitucional de las normas internas, situación que trae como consecuencia discusiones acerca del cuestionamiento respecto si un órgano de jurisdicción ordinaria podrá *inaplicar* una ley interna en base al control de convencionalidad; si ésta no ha sido enunciada como inconstitucional.²⁶²

Estas respuestas no se encuentran delineadas claramente; sin embargo, a la luz de las limitaciones que conlleva que el control se desarrolle bajo el marco de las competencias internas de cada órgano, parece más claro que esto debe ser la guía de actuación en todo caso.

Es necesario poner de relieve que el control que realiza la Corte es siempre un control concreto de convencionalidad, mientras que en el ámbito interno se debe desarrollar un control difuso de convencionalidad que puede traer como consecuencia la inaplicación o expulsión de normas. En ambos sistemas

²⁶² Nash Rojas, Claudio, *El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas, en justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad 2011*. Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012, p.65.

procede un ejercicio hermenéutico relevante desde la perspectiva de protección de los derechos humanos y es a esto a lo que debe prestar atención la figura del control de convencionalidad.

Se debe destacar que como desafío de la implementación, se debe agregar que en el derecho interno se debe ir avanzando hacia la aplicación directa de las normas del derecho internacional en materia de derechos humanos y su jurisprudencia, ya sea a través de la constitucionalización de ciertas normas o a través de la aplicación del bloque de constitucionalidad.

Este bloque de constitucionalidad debe incluir las normas de los tratados internacionales de derechos humanos y la interpretación que de estos preceptos han hecho los sistemas de protección. Esta es la obligación básica que adquieren los estados al hacerse parte de un tratado de derechos humanos. La figura del control de convencionalidad no es otra cosa que la concreción de esta obligación, no una nueva.

Las afirmaciones de la Corte Suprema mexicana dan cuenta íntegramente de cómo se ha desarrollado una viva interacción entre los sistemas nacionales y el sistema internacional, al facultar a los jueces nacionales a *inaplicar* normas que infrinjan tratados internacionales. De esta forma se avanza en el objetivo de lograr un pleno y efectivo goce de los derechos humanos.

En este sentido, a partir de la noción de control de convencionalidad, se ha enfatizado la necesidad de que los jueces apliquen los derechos humanos de fuente internacional, adaptando sus criterios a modo de hacer prevalecer estos últimos, incluso frente a disposiciones que los contraríen. Además, a manera de pauta para realizar esta labor, deben no sólo estarse al tratado, sino a su interpretación última y definitiva que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por una parte, según se percibe, el control abstracto de convencionalidad estaría satisfecho por la reforma de 2011, al permitir que por vía de acciones federales de inconstitucionalidad se puedan plantear discrepancias entre cualquier tipo de norma federal o local, incluyendo normas constitucionales locales, ante las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales de derechos humanos.

Con respecto al control de convencionalidad concreto, esto es, por inaplicación o aplicación inadecuada de los derechos humanos de fuente internacional, por disposición de la Corte Interamericana y en aplicación de algunas tesis de jurisprudencia, los jueces no puede eludir el llevar a cabo *ex officio* el llamado control de convencionalidad de leyes, actos y omisiones de las autoridades locales. Dicho control de convencionalidad, en tanto difuso, llevaría - dados los términos de la reforma de 2011, a la interpretación conforme y la aplicación del principio *pro persona* y, por lo tanto, deberá conformarse y preferirse el estándar más favorable a los derechos. Sólo en casos verdaderamente extremos y excepcionales lleva a la necesidad de que la norma sea expulsada del ordenamiento, cosa que corresponderá a la judicatura federal en definitiva. Esto lleva a su vez a algunas consideraciones interesantes.

Por un lado, que todos los jueces deben ser, quiéranlo o no, a su vez jueces de constitucionalidad y de convencionalidad. Por otro lado, se abre la posibilidad de que se replantee el sistema nacional de garantía judicial de los derechos humanos, caracterizado por un monopolio federal de la cuestión, para transitar a un modelo *federalizado* en el cual las instancias judiciales locales y federales, en sus respectivos ámbitos de competencia, lleven a cabo la protección de los derechos humanos.

Reafirmar la importancia de que todo el análisis del control de convencionalidad es una pieza clave para evitar el riesgo de que los estados incurran en responsabilidad internacional. Esto se realiza mediante la incorporación de estándares, la aplicación directa de normas internacionales y el análisis de la compatibilidad de las normas internas con la Corte multicitada por los órganos públicos llamados a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales.

También es necesario poner de relieve la importancia de la garantía como pilar fundamental en el actuar del estado y aquí es donde el control de convencionalidad es clave para asegurar que se dé pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención de conformidad con los estándares internacionales. Asimismo, se debe recordar que la base normativa también la

encontramos en el artículo 29 de dicha convención y en los principios del derecho internacional público.

Finalmente, parece peligroso recurrir a la doctrina del *margen de apreciación* nacional para salvar las dificultades operativas que trae consigo la aplicación del control de convencionalidad en el ámbito interno de los estados. La peligrosidad radica en que la utilización de esta doctrina puede llevar a la desnaturalización de las obligaciones de los estados (y por consiguiente puede incrementar el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional); además, desde el punto de vista de la seguridad jurídica parece poco plausible aplicar esta doctrina cuando el desarrollo del control de convencionalidad puede estar sujeto a los vaivenes políticos de los estados.

4.9. Crisis de Estado y violaciones graves a los derechos humanos

Antes de profundizar en el tema que se trata, es pertinente realizar un esbozo sobre la crisis de estado. La idea de crisis en general, alude a una noción de cambio abrupto, radical o revolucionario, de los pilares básicos de una configuración social dada. Por su parte, la idea del estado, se puede entender según Montealegre (1999): “la cristalización de una relación de fuerzas específica que se asienta en un entramado histórico de instituciones, normas, así como en un sistema de creencias (p.96).”²⁶³

Cualquier estado, entendido de la manera anterior, y en particular el mexicano, incluye como rasgos decisivos, una relación mando - obediencia y una forma de circulación interna del mando, rasgos encarnados en el sistema de instituciones y normas, que se funda en el sistema de creencias.

Referirse a crisis del estado; es pretender conceptualizar las transformaciones de la

²⁶³ Montealegre, Hernán, *La seguridad del estado y los derechos humanos*, 2ª edición, Santiago de Chile, Chile, Academia de Humanismo Cristiano, 1999, p.96.

relación de fuerzas sociales cuando; éstas se han cristalizado en el orden normativo e institucional, y han sido adoptadas en la sociedad por medio de un régimen de creencias; que sistematizan y dan sentido a la coexistencia social.²⁶⁴

Corresponderá analizar lo relativo al estado de excepción y las violaciones graves a los derechos humanos en México. Se puede definir al estado de excepción, de acuerdo a lo que establece el artículo 27.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.²⁶⁵

Derivado de lo anterior, se puede afirmar que el estado de excepción, se debe a situaciones que ponen en peligro o amenazan al estado o su régimen, pero que son suficientemente graves como para que no se pueda responder a dichas situaciones con los medios que el ordenamiento jurídico nacional establece en los casos de normalidad. Según Daniel Zovatto:

Hablar de la seguridad del estado implica hablar de la seguridad completa de sus tres elementos integrantes. Así, un estado será realmente seguro sólo en cuanto sea capaz de reaccionar eficaz y coherentemente ante las amenazas de cada uno de sus tres elementos constitutivos. Para el territorio, su seguridad consiste en la integridad; para el gobierno su estabilidad; para la población la inviolabilidad de sus derechos

²⁶⁴ *Ibidem*, p.98.

²⁶⁵ Puig Cicchini, Guido, *Derechos humanos y garantías en los estados de excepciones*, en revista electrónica del instituto de investigaciones Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, año V, núm. especial, 2011, p.57.

fundamentales (p.52).²⁶⁶

Un estado es seguro cuando es capaz de proteger eficazmente la integridad de su territorio, la estabilidad de su gobierno y la inviolabilidad de los derechos humanos de su población; pues dicha violación constituye una amenaza a la seguridad del estado por los efectos internos y externos que produce.

El estado en su fin último, pretende mantener la seguridad social y preservar la existencia y funcionamiento del régimen democrático representativo, de conformidad con los preceptos constitucionales, caracterizados en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; por lo tanto los regímenes de excepción; contrario a favorecer la seguridad nacional, la comprometen en su actitud asidua que transforma las medidas de emergencia en regímenes de facto, por medio de la ruptura del estado de derecho y la concentración del poder en las fuerzas armadas; so pretexto de ser una actitud de salvaguarda de la seguridad nacional, contradiciendo su esencia y fomentando el legítimo derecho del pueblo a la resistencia a la opresión.²⁶⁷

Las causas que originan al estado de excepción, pueden ser clasificadas en legales y extralegales, según se encuentren consignados en normas expresas o procedan del arbitrio de quien lo impone. Esta distinción se hace basándose en la frecuencia de los casos en que las autoridades establecen expresa o virtualmente, estados de excepción, sin que se hayan producido los supuestos legales que lo autorizan; tal fenómeno no tiene justificación, pues se trata de motivaciones políticas. Es decir, se trata de un acto potestativo, decidido por las autoridades facultadas para hacerlo; por lo cual, difícilmente puede ser impugnado con base en la ausencia de sus pretendidas causas legales.

La crisis del Estado Mexicano está vinculada a la lucha fallida contra el crimen organizado; violencia generalizada que vulnera gravemente los derechos humanos de la mayoría de la población. En los últimos años las violaciones

²⁶⁶ Zovatto G., Daniel, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1990, p.52.

²⁶⁷ *Ibidem*, p.55.

a los derechos humanos han aumentado de manera alarmante y son cometidos por todos los niveles de gobierno. Las causas de esta situación están vinculadas a conflictos locales, regionales o nacionales de carácter político, económico y religioso; como son la pobreza, la discriminación y la impunidad de las autoridades públicas. Sectores amplios de la población siguen sin tener acceso a sus derechos económicos, sociales y culturales, especialmente mujeres, indígenas, adultos mayores, niños en situación de calle, migrantes, personas discapacitadas y jornaleros agrícolas, que sufren condiciones de empobrecimiento y falta de acceso a servicios. A lo anterior podemos sumar el fenómeno de la migración, la trata de personas, la explotación infantil, las restricciones a la libertad de expresión y la obstaculización de la participación política para algunos grupos de la población.

Las violaciones a las libertades civiles y los derechos de integridad, intimidad, privacidad e inviolabilidad del domicilio, por elementos de la policía y del ejército, crecieron de forma exponencial, cateos ilegales, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, ejecuciones y tortura.

El artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, plantea diversas hipótesis para que se pueda producir la suspensión de garantías, designación con que se sule a la de estado de sitio, emergencia o prevención. Así, los casos en que pueden suspenderse las garantías son:

- 1) Cuando se produzca una invasión extranjera.
- 2) Cuando haya una perturbación grave de la paz pública.
- 3) Cuando la sociedad esté en un gran peligro.
- 4) Cuando la sociedad esté en un gran conflicto.²⁶⁸

El problema estriba en determinar en qué casos existe una perturbación real del orden; dificultad que se acrecienta cuando se trata de determinar lo que es una amenaza para ese mismo orden; determinar a la sociedad en conflicto,

²⁶⁸ Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales*, 5ª edición, México, Trillas, 1998, p.54.

parece exceder las posibilidades de una interpretación estrictamente jurídica. Para que este principio de amenaza excepcional opere, se requiere que el peligro o la situación de crisis que refieran los estados, sean en una magnitud y gravedad tal; que los medios y restricciones legales disponibles resulten insuficientes e ineficientes para superar la situación. Los casos más comunes de casos graves suelen ser; desastres naturales, crisis sociales y políticas y otras similares.²⁶⁹

Cabe señalar que la suspensión de garantías propia de un estado de excepción, carece de legitimidad cuando es utilizada para atentar contra el sistema democrático del país, como en el caso de México, donde los estados de excepción fueron empleados para derribar las barreras que el derecho establece para proteger los derechos humanos. Ocurrido esto, el régimen de emergencia pierde su verdadero sentido y naturaleza de defender al estado de un peligro nacional, convirtiéndose en el recurso ilegítimo del gobierno contra su propia sociedad.

En casos como el de Ayotzinapa y Tlatlaya, analizados, se observa cómo, una vez decretado el estado de excepción, la extensión de las facultades de autoridades, en relación con la disminución de las garantías de los ciudadanos, facilita los abusos en contra de los derechos humanos fundamentales de la población, siendo las violaciones más frecuentes, las que atentan contra el derecho a la vida, la libertad e integridad personal, así como el derecho al debido proceso y a la justicia; plasmado en ejecuciones ilegales, desaparición de detenidos, práctica de tortura, la falta de un poder judicial realmente independiente, limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión e información, negación de derechos políticos, expulsión de nacionales, así como los atentados contra entidades o personas que trabajan en comisiones o grupos de derechos humanos.

²⁶⁹ Levi, Daniel et. al, *La convención americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino*, Buenos Aires, Argentina, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013. p.485.

4.9.1. Caso Ayotzinapa

Muchas son las aristas desde las que se puede analizar el caso Ayotzinapa. Para el tema en estudio, se inicia a partir de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se advierte sobre situaciones graves de violaciones a derechos humanos por parte del Estado Mexicano desde hace varios años.

La corte citada ha conocido y resuelto, hasta ahora, ocho casos en los que se ha acusado al Estado Mexicano por violaciones a los derechos humanos. En siete se le ha atribuido responsabilidad internacional; de ellos, cuatro tienen su origen en el Estado de Guerrero: Radilla Pacheco (2009), Fernández Ortega y otros (2010), Cabrera García y Montiel Flores (2010) y Rosendo Cantú y otra (2010); producidos en un contexto de presencia militar, dirigidos a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. En todos los casos, la responsabilidad del Estado Mexicano por violaciones a los derechos humanos fue declarada por la Corte Interamericana; imponiendo aquél las siguientes medidas:

- 1) “Investigar los casos y llevar a cabo los procesos penales correspondientes.
- 2) Adoptar medidas legales pertinentes y acordes a estándares internacionales.
- 3) Capacitar a los servidores públicos, especialmente policía, militares, ministerios públicos y personal jurisdiccional en materia de derechos humanos.
- 4) Reconocer públicamente la responsabilidad del estado Indemnización a las víctimas y a sus familiares, así como brindarles tratamiento médico y psicológico.”²⁷⁰

Para lograr lo anterior, el gobierno federal, ha realizado algunas acciones a fin de reparar los daños a las víctimas y prevenir hechos similares; tales como la modificación al artículo 1º constitucional, el cual ahora establece

²⁷⁰ Mora, Mariana, *Ayotzinapa, violencia y el sentido del agravio colectivo: reflexiones para el trabajo antropológico, en Ayotzinapa y la crisis del estado mexicano: un espacio de reflexión colectiva ante la emergencia nacional*, año 25, núm. 293, enero 2015, p.8.

obligaciones concretas para las autoridades en materia de derechos humanos; emisión de diversas leyes que protegen los derechos de mujeres, indígenas y otros grupos vulnerables.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios en los que obliga a los militares a someterse a la jurisdicción civil cuando se violen los derechos de éstos. La desaparición forzada de 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa, Guerrero, representan sin duda; una grave violación a los derechos humanos, que reafirman la crisis en este tema. El tema en cuestión muestra desafortunadamente un componente diferente a otras desapariciones forzadas; debido principalmente al contexto predominante en esta desaparición; que implica violaciones a la libertad de expresión y libertad de asociación.²⁷¹

El análisis de fondo de este caso desde la perspectiva de los derechos humanos permite también la discusión sobre el derecho a la educación como una de las demandas más importantes de las normales rurales, como la de Ayotzinapa: un derecho a la educación que se discute en el plano de la función social de la educación y una discusión cultural sobre sus formas y contenidos.

En el derecho interamericano, la desaparición forzada es una violación grave a los derechos humanos, porque significa que el estado desconoce *de facto* los principios esenciales en que se fundamentan los derechos humanos y su prohibición tiene carácter de *jus cogens*.

Este primer elemento de la desaparición de personas apunta como responsable al estado. Es decir, la desaparición forzada es una conducta cometida por agentes del estado o por personas o grupos que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, que consiste en la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. De acuerdo con la Convención Interamericana sobre Desaparición

²⁷¹ *Ídem*.

Forzada de Personas, estas condiciones impiden el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

A partir de esta disposición la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado los alcances y los elementos de la desaparición forzada. La interpretación integra varios patrones generalizados a este fenómeno, tipificándola como violación pluriofensiva de derechos, con perfil permanente. La misma Corte ha señalado como elementos constitutivos y concurrentes en la desaparición forzada los siguientes:

- 1) Privación de la libertad.
- 2) Intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos.
- 3) Negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.²⁷²

La desaparición forzada se considera una conducta de violación pluriofensiva de los derechos humanos porque con ella se violan varios derechos humanos. Inicia con la privación de la libertad personal que impide el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez e interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto. La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada implica una violación del derecho a la verdad y el derecho de acceso a la información de los familiares.

De acuerdo con la experiencia jurisdiccional de la Corte Interamericana, las desapariciones forzadas implican el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva que por sí mismas son formas de trato cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho a la integridad y del respeto debido a la dignidad humana. Además, cuando una persona está desaparecida de manera forzada se vulnera su seguridad personal ya que se encuentra en una situación de indeterminación jurídica y de indefensión que obstaculiza, anula o desconoce en términos absolutos, la posibilidad de ejercer en

²⁷² Levi, Daniel et. al, *op. cit.* p.490

forma efectiva sus derechos y con ello viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

La experiencia de la Corte Interamericana en la práctica de las desapariciones forzadas ha demostrado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron. Esto significa la violación del derecho a la vida.

En la jurisprudencia mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la desaparición forzada siguiendo el estándar convencional como una violación grave a los derechos humanos permanente o continua que consiste en una privación de la libertad física con la autorización, apoyo o aquiescencia del estado, seguida de la falta de información sobre su paradero; y que en estas situaciones, el estado debe garantizar el acceso a la averiguación previa que investiga estos hechos.

En lo que se refiere a la interpretación jurisprudencial; es importante señalar que para casos de desaparición forzada, la Corte ha determinado que la figura de juicio de amparo, debe involucrar la factibilidad de llevar a cabo la determinación del destino y ubicación de la víctima, caracterizándose como el medio efectivo para la determinación de que se ha incidido en una falta grave a los derechos humanos, con la finalidad de asumir la postura de garante de los derechos elementales y dictar las medidas conducentes, a fin que las autoridades responsables lleven a cabo la búsqueda y localización de las víctimas; identificando a los responsables.²⁷³

A esa situación ya de por sí grave, el caso la desaparición forzada de 43 normalistas de Ayotzinapa, Guerrero, agrega un elemento diferente: de acuerdo con los primeros informes oficiales, la desaparición forzada de los normalistas se da cuando hacían ejercicio de su derecho de expresión y de asociación. Por ello, la violación de los derechos humanos de los normalistas no se limita a la desaparición forzada de personas, sino que tiene alcances respecto de la libertad

²⁷³ Aziz Nassif, Alberto. *México: una grave crisis de corrupción e impunidad, en Ayotzinapa y la crisis del estado mexicano: un espacio de reflexión colectiva ante la emergencia nacional*, en revista La Casa del Tecolote año 25 num. 293, México, Enero 2015, CIESAS, p.18.

de expresión y de asociación.

La desaparición de los 43 normalistas no puede entenderse sin ese contexto político y social porque incluso las pruebas apuntan a que su desaparición forzada se lleva a cabo cuando los normalistas hacen ejercicio de la libertad de expresión que incluye el derecho a la protesta y de la libertad de asociación. Esto se vuelve relevante porque la Corte Interamericana ha reconocido que cuando la violación del derecho a la vida, a la integridad o a la libertad personal tiene como objetivo impedir el ejercicio legítimo de otro derecho, como las libertades de asociación o de expresión, se configura a su vez una violación autónoma a este derecho. En esa misma línea, el tribunal interamericano ha determinado que en un ambiente de violencia en contra de quienes ejerzan el derecho de asociación en cualquiera de sus formas permitidas, es un obstáculo para el ejercicio de esta libertad y constituye, por lo tanto, una violación a ese derecho.

Con el caso de los 43 normalistas, se abre en México una crisis que no ha terminado ni mucho menos ha sido entendida por las autoridades, pues en medio del dolor y muerte de la desaparición de los estudiantes, sale a relucir el hedor de un entramado político que muestra signos profundos de corrupción e impunidad. La crisis actual se caracteriza de muchas formas y podemos debatir sobre sus razones y causas, pero hay expresiones que dejan al país; mal gobernado por una clase política empobrecida.

El retorno del Partido Revolucionario Institucional (PRI) al poder presidencial, se asume como el punto de partida de esta nueva crisis, problemas graves de violencia, crimen, autoridades nefastamente coludidas, descomposición social, desigualdad económica, impunidad, entre una lista interminable. La secuencia sigue acumulando los errores y del pasado, el gobierno pierde credibilidad y la movilización pública es el común.²⁷⁴

En el fondo del conflicto subyace la problemática del derecho a la educación en el plano de la función social de la educación, así como una discusión cultural sobre sus formas y contenidos. El carácter político de las manifestaciones de los

²⁷⁴ *Ibidem*, p.22.

normalistas tiene como origen la demanda de que el estado cumpla con sus obligaciones relativas respecto del derecho a la educación y garantice la existencia de las escuelas normales rurales. De otra manera, mientras no se resuelvan de fondo los conflictos culturales y las demandas sociales de la educación rural, las protestas y las manifestaciones políticas se mantendrán. Además, la experiencia histórica en el Estado Mexicano muestra una respuesta sistemática de represión estatal ante las protestas sociales que inicia una cadena de violaciones a los derechos humanos y, en ese contexto, difícilmente existen garantías de no repetición de desapariciones forzadas derivadas del ejercicio de libertades o de los derechos políticos.

El caso Ayotzinapa es una evidencia; que los esfuerzos del Estado Mexicano en esta materia han sido insuficientes, pues la desaparición de los 43 normalistas es un ejemplo que las autoridades de todos los niveles y órdenes de gobierno, siguen cometiendo violaciones graves a los derechos humanos. El reconocimiento constitucional pleno de los derechos humanos es reciente en México, sin embargo, aunque el compromiso del estado para garantizar su pleno ejercicio ha sido reiterado en diversas formas, las medidas adoptadas para garantizar una plena libertad en el ejercicio de los derechos humanos se han quedado cortas y así lo evidencian los recientes acontecimientos en Ayotzinapa y en otras partes del país.

4.9.2. Caso Tlatlaya bajo una perspectiva de los derechos humanos

De acuerdo con datos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, “el 30 de junio de 2014, militares ejecutaron a 15 de los 22 muertos hallados en el suelo de la bodega en San Pedro Limón, Tlatlaya, Estado de México. Desde ese día, los gobiernos estatal y federal manejaron la versión de que los 22 “presuntos criminales” habían muerto durante un enfrentamiento con elementos del Ejército.”²⁷⁵

²⁷⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *México, recomendación no. 51/2014 sobre*

Ante los sucesos acontecidos, la C.N.D.H. emitió la recomendación 51/2014 para la Sedena, la PGR y el gobernador del Estado de México, Eruviel Ávila; donde se detalló cómo sucedieron los hechos, después de haber reunido evidencias, documentos y entrevistado a víctimas y testigos. Aunque se comprueba que la escena del crimen fue alterada con la intención, de simular que las muertes habían ocurrido en un contexto de enfrentamiento, no fue posible establecer quiénes presenciaron, ordenaron y toleraron las violaciones a derechos humanos que fueron cometidas.

La recomendación de la C.N.D.H. precisó que 12 personas fueron ejecutadas, tres no es posible establecer sus posiciones originales porque fueron movidos de su ubicación, lo que hace pensar que fueron ejecutados, cuatro resultaron heridos durante el enfrentamiento y tres en fuego cruzado.

En este tenor, se observa que existe una manipulación del lugar de los hechos en el interior de la bodega, y con ello, una indebida preservación de las evidencias, violando el derecho a la verdad que le asiste a las víctimas indirectas, porque estos hechos pudieran trascender e impedir que las autoridades encargadas de la impartición de justicia lleguen a la verdad de lo ocurrido.

Existe una presunción de que los elementos militares en el lugar, hayan sido responsables de esta alteración. En primer lugar, por el número de horas que transcurrieron desde que el área fue asegurada hasta que arribó el Ministerio Público al lugar de los hechos.

La única forma de corroborar la veracidad de actuación de los servidores públicos, es mediante la preservación del lugar de los hechos, los indicios, huellas y vestigios de los presuntos hechos delictuosos, incluyendo objetos y cualquier posible instrumento producto de delito, para que de esta manera los agentes responsables de la investigación se encuentren en posibilidad de practicar y ordenar las diligencias que evidenciaran la realidad histórica.

La alteración por parte de los militares, representan una flagrante violación al Manual de uso de la fuerza, mismo que establece con precisión; la actitud de

los hechos ocurridos el 30 de junio de 2014 en Cuadrilla Nueva, comunidad San Pedro Limón, Municipio de Tlatlaya, Estado de México, México, D.F., a 21 de octubre de 2014, p.2.

abstención que deben observar para evitar que pueda tergiversarse la realidad jurídica e histórica de los hechos.²⁷⁶

Estas irregularidades actualizan una violación a los derechos a la verdad y a la debida procuración de justicia, en agravio de las víctimas y sus familiares, contenidos en los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 17, párrafo segundo, y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 1 y 3 de la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso del Poder, que prevén el derecho de las víctimas y ofendidos al acceso a los mecanismos de justicia.

Conviene señalar que a través del acuerdo CNDH/2/2014/5390/Q, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ordenó notificar de la reclasificación tanto a las víctimas como al secretario de la Defensa Nacional, el procurador General de la República y al gobernador del estado de México para los efectos mencionados, a través de ese acuerdo se tiene por sentado que dicha reclasificación tiene como fundamento los artículos 1 y 102 de la Constitución Política así como la fracción XV del artículo 6 de la Ley de la CNDH, dado que desde que conoció por los medios de comunicación los hechos ocurridos el 30 de junio de 2014 en Cuadrilla Nueva, comunidad de San Pedro Limón, municipio de Tlatlaya, estado de México, conformó un equipo de trabajo que investigó el caso.²⁷⁷

Las graves violaciones de derechos humanos en México ponen de manifiesto que, hasta el momento, los compromisos asumidos por el Gobierno Mexicano de aplicar los tratados y normas internacionales en este ámbito no se están cumpliendo. La impunidad por violaciones de derechos humanos sigue siendo un problema endémico y el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos en el país continúa vetado para numerosos sectores de la

²⁷⁶ *Ibidem*, p.85.

²⁷⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, comunicado de prensa CGCP/007/15, que reclasifica el caso tlatlaya como investigación de “violaciones graves” de derechos humanos, México, D.F., a 13 de enero de 2015.
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2015/Com_2015_007.pdf.

población.

La descomposición y la parálisis de las instituciones del Estado Mexicano, muestran la incapacidad de salvaguardar la vida e integridad de las personas, permitiendo que crezca la inseguridad, el terror y la zozobra. Lamentablemente, hasta este momento el país no cuenta a nivel federal ni estatal con una política de seguridad ciudadana integral, al mismo tiempo que se ha agudizado la criminalización y persecución de defensores de derechos humanos, periodistas y líderes sociales. La opacidad frente a violaciones a los derechos humanos, la corrupción, y la falta de acceso a la justicia han caracterizado el contexto de este país, generando un ambiente de impunidad y de desgarramiento del tejido social.

Es de suma importancia que tanto autoridades como población, tomen conciencia que los estados de excepción no son armas para ofuscar los derechos humanos y el Estado de Derecho, sino que son herramientas para sostenerlos. Las autoridades de un gobierno democrático deben considerarlo así y emplearlo debidamente: el poder ejecutivo tomando los recaudos y medidas necesarias para su correcta implementación; el poder legislativo, estableciendo un marco regulatorio justo y adecuado a las circunstancias del caso; y el poder judicial, destacándose con independencia e imparcialidad para poner freno a los excesos que este régimen pueda sufrir. Es fundamental que la población entienda cuál es la verdadera finalidad de este instituto y que confíe en sus autoridades, acatando así las medidas dispuestas para solucionar la crisis con mayor celeridad y seguridad.

La comunidad internacional ha avanzado enormemente en la protección de los derechos humanos. La creación de los distintos instrumentos y organismos internacionales, desde la formación de la ONU hasta la creación de la Corte Penal Internacional, ha sido la primera gran etapa para la construcción de un mundo en equilibrio. Sin embargo, es obligación del gobierno de cada uno de los estados, dejar a un lado sus intereses económicos y comprometerse a cumplir con las responsabilidades detalladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para dar así una total efectividad al sistema creado.

V. VALORACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN JURÍDICO MEXICANO

Con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, nace un moderno sistema jurídico mexicano que enfrenta un nuevo paradigma jurídico nacional integrado por la constitución política y los derechos humanos. Se trata de un cambio medular en cómo, la Constitución Política debe aplicarse, e interpretarse para que los derechos humanos adquieran, formalmente, una gran relevancia.

Se está ante un nuevo panorama caracterizado por el fortalecimiento del concepto de derechos humanos en la Constitución, así como la apertura al derecho internacional de los derechos humanos. Se trata de una tendencia de progresiva aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, el cual se ha venido realizando a través de diversas fórmulas o cláusulas constitucionales como Bolivia (art. 256.1), Ecuador (art. 424) y Venezuela (art. 23) o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia constitucional en el caso de Costa Rica.

México, ha optado por una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional, una técnica hermenéutica llamada cláusula de interpretación conforme, que sigue la influencia del artículo 10.2 de la Constitución democrática española de 1978, que establece: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Lo anterior; debe impulsar un proceso a nivel nacional, interpretativo y de armonización, implica en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio pro persona, derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales.

La trascendencia e innovación de la presente investigación se sustenta en

la necesidad de indagar sobre la eficacia de la aplicación de la cláusula de interpretación en atención a la revisión del principio de control difuso de convencionalidad que atañe la aplicación de la cláusula, así como la del control concentrado de convencionalidad que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como parte de su competencia como a continuación lo fundamento.

5.1. Aplicación de los Tratados Internacionales al control de convencionalidad

El derecho humanitario, los derechos humanos y el derecho penal internacional, constituyen la base jurídica, que con normas consuetudinarias y convencionales establecen el orden público internacional que limita la voluntad de los estados y su actuar ilegítimo, teniendo como punto de referencia a los individuos. Para principios de milenio, la normatividad interna, con su sistema de pesos, contrapesos y controles de la autoridad, no ha sido suficiente o ha probado su ineficacia.

Considero que se debe seguir promoviendo el uso de un sistema externo, que si bien es el mismo estado quien lo acepta, su fundamento se encuentra en los movimientos sociales de reivindicación de espacios normativos, que han sido reiteradamente omitidos y violatorios para el individuo.

Los tratados en materia de derechos humanos difieren de los demás tratados, como los comerciales en cuanto que éstos otorgan en forma recíproca derechos y obligaciones, en cambio en los de derechos humanos imponen obligaciones a las partes frente a los demás miembros, a respetar los derechos de los individuos y se crean derechos de éstos frente al estado. De esa manera los estados contraen obligaciones para sus órganos internos de poder, es decir, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial en sus esferas de poder tienen obligaciones que cumplir de conformidad con las características de los tratados internacionales y en concreto, de acuerdo con lo que se haya comprometido el estado en cuestión.

Afirmo que la idea de la especificidad de los derechos humanos es una premisa importante para entender, por qué hay una obligación que debe cumplir el estado; las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin objeción alguna. Bajo esta tesitura, hay dos teorías que explican la obligación de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana:

- La primera teoría es la referida al derecho consuetudinario, conformándose como la teoría con mayor peso jurídico.
- La segunda está sustentada en el principio del derecho convencional.

Es pertinente aseverar que ambas teorías no resultan mutuamente excluyentes, sino contrariamente; son complementarias. Refiriéndose principalmente a la primera teoría, las experiencias en América Latina son alentadoras; en países como Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Chile, Guatemala, Perú, República Dominicana y México; con el sonado caso Radilla, se ha evidenciado la práctica aunada de *opinio iuris* que afirma la creación de una costumbre a nivel internacional.²⁷⁸

Se precisa recordar que la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, desarrolla el concepto de *pacta sunt servanda* en sus artículos 26, 27, 31.1 y encuentra su correspondiente en la Convención Americana en sus artículos 1, 2, y 29 y en el principio *pro persona* que tiene naturaleza consuetudinaria retomado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1º.

La Convención Americana establece la obligación a los estados miembros de respetar los derechos y libertades y de adoptarlos dentro de su derecho interno si no lo han hecho.

Coincido con lo estipulado en la Convención de Viena y Convención Americana, respecto que el Poder Ejecutivo tiene la obligación incontrovertible de aplicar los tratados, reglamentar de acuerdo con las leyes y tratados en materia de

²⁷⁸ Acosta Alvarado, Paola Andrea, Op.,cit.,p.328

derechos humanos, y en dado caso modificar la práctica del aparato de administración, así como establecer políticas públicas, destinar y aplicar de manera transparente recursos para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, cumplir con las decisiones de los órganos jurisdiccionales y cuasi - jurisdiccionales internos e internacionales.

El Poder Legislativo, tiene la obligación de producir la normatividad a que se compromete con los tratados internacionales. En gran parte de los tratados se establece la obligación para los estados miembros de legislar, darse las normas que el tratado demanda, la Convención Americana lo establece en su artículo 1°.

México; como estado parte en esta Convención se debe comprometer legítima y verídicamente 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, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cuando la Convención utiliza la expresión garantizar, significa que el estado debe poner todos los medios, incluyendo los legislativos para el cumplimiento de sus obligaciones convencionales. Esto se confirma con la lectura del artículo 2° que textualmente dice: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas 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.

En mi opinión esta disposición se ha interpretado de manera ligera, como un compromiso opcional de los estados para incorporar las directrices que fije la Corte, el órgano controlador del cumplimiento de la Convención Americana. Estas directrices deben ser de carácter legislativo, ejecutivo y judicial y dado a conocer a la ciudadanía de una manera transparente. Lo normal es que hubiese mecanismos a la mano de los ciudadanos, para obligar al legislativo a cumplir su función de legislar de acuerdo con la Convención Americana; de otra manera, los

tratados internacionales quedan sujetos a meros postulados en normas de carácter programático, pues por una parte se adoptan tratados con despliegue publicitario, pero por otra no se pueden aplicar por falta de legislación adecuada por inacción del legislativo. Por lo que toca al Poder Judicial, también identifico obligaciones concretas que tienen que ver con decidir de conformidad con las obligaciones que derivan del derecho convencional y consuetudinario. El Poder Judicial no puede omitir, en el momento de dictar sentencias; las obligaciones que contrae el estado. Más bien, tiene obligación de hacer evidentes dichas obligaciones.

Se habla de la obligación que contiene el artículo 2º ya mencionado, de adecuar y armonizar el derecho interno con las obligaciones contraídas vía el tratado. Esta idea también está expresada por la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y Otros vs Chile*, nota 49, párrafo 124:

Esta misma tendencia fue adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Caso Radilla.

Es irrefutable que los jueces deben llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad So pena de hacerse acreedores a las sanciones previstas por el incumplimiento y negligencia aplicable a los servidores públicos. Esta tendencia debe alimentar la formación de un *ius communis* internacional.²⁷⁹

Otra razón de acatamiento de los tratados internacionales es la cooperación internacional; que implica cumplir las obligaciones contraídas por los estados, y al mismo tiempo aportar la estructura institucional interna que poseen los estados para el cumplimiento de sus funciones que viene a ser una argumentación circular.

El estado ha adquirido voluntariamente compromisos al celebrar tratados y en consecuencia se ha comprometido a cumplirlos, de no hacerlo se activa el control de convencionalidad que obliga al estado a cumplir sus obligaciones internacionales. Todos los órganos de gobierno deben de cooperar con sus estructuras internas a cumplir las obligaciones contraídas, que como parte del

²⁷⁹ Cit. por, Corte penal internacional: http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/Pages/default.aspx

principio de cooperación internacional les corresponden. La omisión traerá como consecuencia la repulsa internacional, así como el consuetudinario deterioro del orden interno de este país.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 tiene como uno de sus ejes vertebrales, la apertura del sistema jurídico mexicano al ordenamiento internacional, con todo lo que ello supone: recepción y aplicación de los mismos al derecho interno con rango constitucional, pero también reconocimiento del derecho derivado de los propios tratados y de la jurisprudencia de las jurisdicciones internacionales que han sido reconocidas por el estado mexicano, entre otras cuestiones.

Considero oportuno apuntar que en este contexto de apertura es que adquiere significado e importancia la cuestión del control de convencionalidad, que en el presente punto se desarrolla y propone su cabal e íntegro cumplimiento por parte del Estado mexicano.

Es acertado señalar que el Estado Mexicano al concebir la apertura del sistema jurídico propio al ordenamiento internacional a que se hace referencia en el párrafo inmediato anterior, es el efecto en paralelismo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien a su vez, ha fundamentado sus argumentos relativos al control de la convencionalidad, principalmente en una interpretación propia de los artículos 26°, 27° y 46° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al respecto, se mencionan dos artículos a la letra dicen;

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

“Artículo 27. El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados 1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado. 2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado. 3. Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46°...”.

Artículo 46. “El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.”.²⁸⁰

El propio numeral aclara que: “Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.” Por tanto, el estado no puede permanecer en la misma actitud de omisión y negligencia que los hechos le demandan.

De los artículos señalados se desglosa, primeramente, que en ellos se consagran los principios de *Pacta sunt servanda*, conforme al cual se desprende que todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; y de observancia de los tratados internacionales por parte del derecho interno.

No obstante lo anterior es de capital importancia señalar que si bien el artículo 46 contiene una excepción al artículo 27, al establecer entre las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados, que la excepción del artículo 46 se refiere a normas constitucionales que tienen que ver con la competencia para la celebración de los tratados, siempre y cuando dicha violación a esas normas sea manifiesta, es decir, que los demás plenipotenciarios sepan que un Estado está suscribiendo un tratado en contra de las normas fundamentales sobre esa competencia, lo que haría imposible alegar el incumplimiento por cuestiones de derecho interno. Incluso, el tema ha madurado al grado de ser del dominio público las atrocidades y negligencias evidentes de algunos órganos del Estado.

El Artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece el deber de respeto y garantía por los Estados Partes, relativo a los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a

²⁸⁰ Presidencia de la República, *CONVENCIÓN DE VIENA, SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES*, DOF 28 de abril de 1988.

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.

Es muy evidente que ante tales afirmaciones, y aceptación por parte del Estado, no puede ser justificable la indiferencia, o actitud negligente que él mismo lleve a cabo tras la aceptación de los tratados. A continuación se transcriben los preceptos más representativos del tema en comento.

“...Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”

Asimismo, el artículo 2 del mismo ordenamiento, establece la obligación dirigida a los Estados Partes de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la propia Convención.

“Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...”²⁸¹

Al respecto es necesario mencionar lo que Jorge Ulises Carmona Tinoco

²⁸¹ Organización de los Estados Americanos, *CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*, 2014.

www.oas.org/dil/esp/tratados_B-2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

sostiene; como parte de la aceptación de un tratado sobre derechos humanos, el Estado participante; asume una serie de obligaciones que debe cumplir cabalmente, dada la importancia y trascendencia que reviste un deber de carácter internacional, que suele implicar entre otras obligaciones, las siguientes:

- a) “Legislar, crear normas y procedimientos de eficacia y garantía; b) Modificar reglas y prácticas administrativas; c) Ajustar o generar criterios judiciales acordes con los compromisos contraídos; d) Diseñar y poner en práctica políticas públicas; e) Destinar recursos económicos para hacer realidad el cumplimiento de los deberes señalados; f) Atender de buena fe y con sus mayores esfuerzos las determinaciones de los órganos cuasi-judiciales de supervisión internacional; y g) Cumplir con las decisiones de los órganos internacionales en materia de derechos humanos”. (p. 28)

Del marco convencional al que se ha hecho referencia se desprende por un lado la obligación de los Estados de cumplir ética y de buena fe con los tratados internacionales que suscriben, y en función de ello se encuentra su obligación contenida en la Convención Americana, de garantizar los derechos y libertades en ella reconocidos a través de las adecuaciones normativas atinentes.

Lo anterior, reitera para el Estado; la obligación dirigida en principio al Congreso de la Unión, y en su caso a las legislaturas de las entidades federativas de, cuando sea necesario, realizar adecuaciones a fin de hacer efectivos los derechos contenidos en la propia Convención Americana, por lo que su omisión no puede justificarse bajo ningún argumento.

La obligación de aplicar el control de convencionalidad, corresponde y les resulta obligatorio a los jueces, que deben cumplir con dos objetivos elementales: observar y proteger los derechos humanos de las personas y de ahí implícitamente, efectuarán el cumplimiento del control de convencionalidad que el Estado mexicano suscribió. Al realizar ésta última actividad, se propiciará el ambiente jurídico que

permita a los legisladores incorporar a los preceptos vigentes las adecuaciones apropiadas.²⁸²

Cobran especial importancia el principio de subsidiariedad de los mecanismos internacionales, y el diverso principio del efecto útil, tal como se aprecia a continuación: La subsidiariedad supone, en un plano sustantivo, entre otras cuestiones el reconocimiento de la complementariedad respecto del catálogo de derechos y deberes internacionales impuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el catálogo de derechos fundamentales establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales”²⁸³

Adicionalmente, en un plano adjetivo, este principio tiene por objeto complementar al derecho interno, y actuar de forma subsidiaria en caso de que las jurisdicciones internas fallen en la protección del sistema interamericano de los derechos humanos. Al respecto Víctor Bazán sostiene:

La jurisdicción interamericana ostenta una naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de aquellas de los ordenamientos nacionales y que la pauta de agotamiento de los recursos internos, vinculada al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, está pensada para acordar al Estado la posibilidad de remediar internamente sus conflictos sin necesidad de verse enfrentado a un proceso internacional”.²⁸⁴

Ejercer así el control de convencionalidad es cumplir con el principio de subsidiariedad desde el punto de vista invertido; es decir, si el principio de subsidiariedad establece que los mecanismos internacionales solamente van a

²⁸² Carmona Tinoco, Jorge Ulises, Evolución y perspectivas de la participación de los estados en el proceso ante la corte interamericana de derechos humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento; coord. Becerra Ramírez, Manuel, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, p. 28, p. 3

²⁸³ Del Toro Huerta, Iván Mauricio, El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano, en la corte Interamericana de derechos humanos a veinticinco años de su funcionamiento, 2 edición, México, Editorial Tiran lo Blanch, 2013, p.128.

²⁸⁴ Bazán, Víctor, El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas, en Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. 2011, Bogotá, Colombia, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile - Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 19.

entrar en acción cuando las jurisdicciones internas fallen, eso quiere decir que existe una obligación de las jurisdicciones internas de no fallar, así como de proteger los derechos humanos, evitando que se acuda a las instancias internacionales. Los tratados internacionales tienen un objeto y un fin, se celebran, se firman y se ratifican para cumplir con un fin. El no cumplir con ese fin, frustra el objeto y sentido del tratado internacional, es decir, fracasa su efecto útil y denota el deterioro y la falta de credibilidad al que se ha hecho el Estado Mexicano en las últimas décadas.

Para que tenga efectividad un tratado internacional, es necesario cumplir con los compromisos internacionales asumidos en el mismo. Y si entre esos compromisos se encuentra cumplir con las determinaciones de la Corte Interamericana, entonces la doctrina sobre control de convencionalidad cobra plena vigencia.

Es necesario adoptar un compromiso real que lleve a la consecución y logro del objeto y fin de la Convención Americana de Derechos Humanos, que es proteger y promover los derechos humanos en la región y particularmente en América Latina, donde las estadísticas son claramente desalentadoras en el respeto de los derechos humanos elementales. Nuestro país lamentablemente engrosa las filas de los países más corruptos e inconvenientes en el tema de los derechos humanos,

A manera de conclusión; los tratados se firman para ser cumplidos, sin embargo no es seguro que sus consecuencias lo sean tanto; pues a la luz de la experiencia mexicana cuando menos, derivado del limitado compromiso de las autoridades respecto de tal cumplimiento de los tratados existe una honda desavenencia a dichos tratados.

Lo anterior se puede sustentar en la circunstancia de que el Estado Mexicano es entusiasta al momento de firmar tratados internacionales, derivado a que los ha firmado por docenas, y que si bien es cierto que en algunos casos ha introducido ciertas reservas o cláusulas interpretativas, no menos cierto es también que no demuestra la mínima energía al momento de darle seguimiento a esa firma, implementando medidas superficiales y obsoletas para aplicar a nivel

interno los compromisos internacionales.

Como observación adicional, corresponde destacar que a partir de la aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales, se incrementa notoria su carga laboral, dado que tienen que conocer en detalle la jurisprudencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y proyectarla en los que emitan, a fin de realizar dicho control.

Se requiere persuadir a los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia a que coloquen por debajo de la Convención Americana, todas las normas que integran su derecho nacional, incluida su propia Constitución, teniendo como sustento sólo una sentencia, por obligatoria que ésta sea, es una labor que se muestra complicada pero que integra parte de los compromisos adquiridos por el sistema jurídico.

La aplicación siempre prevalente de la CADH frente a las normas de origen nacional no es el mejor sistema de protección de los derechos humanos, ya que, en primer lugar, dicho tratado debe ser la base y no el techo para el desarrollo de los derechos humanos que las normas nacionales deberían llevar a cabo y, en segundo lugar, antes que la supremacía de una norma se debería buscar en todo caso la primacía de aquella que mejor proteja o menos restrinja los derechos humanos en aplicación del principio pro persona, sin importar su origen nacional o internacional.

La protección de los derechos humanos no la podemos construir a partir de ocurrencias terminológicas, y discursos repetitivos sin análisis y franqueza de fondo de éstas. Menos, cuando con ellas se tocan funciones nacionales que pese a la existencia de un sistema internacional de protección de los derechos humanos, sólo corresponde a los estados organizar y configurar.

Los tratados de derechos humanos son derecho interno en prácticamente todos los Estados americanos porque así han sido incorporados a los sistemas nacionales. No son algo inteligible y para entender sus alcances se debe observar la jurisprudencia de la Corte IDH para lograr un mejor desarrollo y comunicación entre los sistemas nacionales y el interamericano.

No debemos olvidarnos que el mejor sistema normativo o de protección de

los derechos humanos no es ni será el que siempre y ante todo se imponga o prevalezca, sino el que permita que de mejor manera se protejan y garanticen los derechos humanos de todas y todos los ciudadanos, que particularmente en el caso de México, se ha visto reiteradamente vulnerados por la actuación de algunos organismos estatales omisos en su obligación contraída con el pueblo.

5.2. Interpretación del control de convencionalidad conforme a las reformas del 10 de junio de 2011

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 tiene dentro de sus aristas la apertura del sistema jurídico mexicano al ordenamiento internacional, con todo lo que ello supone; recepción de los tratados e incorporación de los mismos al derecho interno con rango constitucional, pero también reconocimiento del derecho derivado de los propios tratados y de la jurisprudencia de las jurisdicciones internacionales que han sido reconocidas por el Estado Mexicano, entre otras.

El control de convencionalidad es uno de los puntos culminantes del conjunto de cambios que trajo consigo la reforma de 2011. Se trata, a reserva de precisarlo con detalle más adelante, de una manifestación que anuncia un profundo cambio de época intelectual y conceptual, para los juristas mexicanos. Las reglas del juego cambiaron, los estándares de nuestros razonamientos serán distintos en el futuro, los actores responsables de garantizar los derechos humanos se ampliaron de forma importante, las técnicas de interpretación de los derechos variaron. El enfoque de la legislación global, está cambiando.

Los tratados se firman para ser cumplidos. Esta afirmación puede parecer muy obvia, pero no es seguro que sus consecuencias lo sean a la luz de la experiencia mexicana cuando menos. Lo que se acostumbra hacer en México demuestra que el compromiso de las autoridades respecto al cumplimiento de los tratados es bastante limitado.

En efecto, la firma de un tratado significa que el estado parte asume una serie de obligaciones, como las siguientes:

- 1) La aplicación del tratado se lleva a cabo mediante la incorporación de normas internas.
- 2) Aplica la “armonización” como parte del mecanismo jurídico interno, derogando incluso los preceptos que se oponen al tratado.
- 3) Realiza una evaluación interna, con la finalidad de definir la posición actual del país, respecto a los aspectos puntuales del tratado.
- 4) Reorganización interna y mejora de las competencias de las autoridades de gobierno en todos sus niveles; como medida de prevención a la comisión de violaciones (3er. P. del artículo 1º. constitucional).”²⁸⁵

El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente. Recordemos que el artículo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que los estados parte se comprometen a respetar los derechos que ella establece, pero también a garantizar su pleno y libre ejercicio; esto significa que el Estado Mexicano tiene la obligación de respetar, pero también la de garantizar (mandato que se contiene igualmente en nuestro artículo 1º párrafo tercero constitucional) los derechos previstos en los ordenamientos internacionales. El deber de garantía es el que da fundamento al punto 4 que se acaba de enunciar, según el cual toda la organización del estado debe estar al servicio de los derechos humanos, en la medida en que éstos derechos suponen la base de la legitimidad del quehacer estatal.

El artículo 2º de la Convención Americana; establece el deber de adoptar disposiciones de carácter interno a efecto de dotar de plena efectividad a sus normas. El texto del artículo 2º se refiere a “medidas legislativas de otro carácter”; en este último supuesto se encuentra la actuación de los jueces, los cuales desde

²⁸⁵ Nikken, Pedro, Op., cit., p. 268

luego juegan un papel fundamental en el cumplimiento de los mandatos de la Convención. También encontramos una precisión parecida en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ambos mandatos han sido analizados y desarrollados en la observación general (OG) número 3 del Comité de Derechos Humanos de la ONU y la OG número 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma Organización de las Naciones Unidas.

Lo que he mencionado; tiene como propósito recordar que los estados nacionales, cuando firman un tratado internacional, deben hacer todo aquello que esté a su alcance para cumplirlo, lo que incluye: adaptaciones normativas, puesta en marcha de diagnósticos, implementación de políticas públicas y reorganización de la forma de resolver de los jueces. Desafortunadamente México se ha caracterizado en los últimos sexenios por la omisión en sus compromisos y por la creciente ola de violencia y criminalidad, como evidente recordatorio de una constante violación a los derechos humanos.

Los tratados obligan a todas las autoridades, de todos los niveles de gobierno (en el caso de que se trate, como sucede en México, de un estado compuesto, por estar organizado a partir de los principios del federalismo), sin que sea posible oponer ninguna norma o interpretación de derecho interno para dejar de observarlos. En este contexto, el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional.

Considero oportuno reiterar; que los jueces nacionales deben desarrollar de oficio una serie de razonamientos que permitan una aplicación amplia y de respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. Lo anterior remite a que un juez inaplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional.

5.2.1. Origen y los alcances que la Corte IDH le ha dado al control de convencionalidad

El control de convencionalidad tiene su origen en el voto concurrente emitido por el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*. En el párrafo 27 de su voto, García Ramírez apunta que: “No es posible seccionar internacionalmente al estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del estado en el juicio sin que esa representación repercuta sobre el estado en su conjunto y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.”²⁸⁶

El mismo Sergio García, vuelve sobre el tema en su voto concurrente razonado, emitido con ocasión de la sentencia del caso *Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párrafo tercero. En ese voto García Ramírez sostiene que la tarea de la Corte Interamericana, se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Éstos examinan los actos impugnados disposiciones de alcance general a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales.

La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público y de otros agentes sociales al orden que entraña el estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptada por los

²⁸⁶ García Ramírez, Sergio. *La corte interamericana de derechos humanos*. México, Porrúa, 2007.

estados parte en ejercicio de su soberanía.

El punto de vista de Sergio García Ramírez es acogido por la Corte Interamericana en la sentencia “Almonacid Arellano contra Chile”, emitida el 26 de septiembre de 2006. En el párrafo 124 de dicho fallo, la Corte afirma lo siguiente:

“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 obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.²⁸⁷

Puedo concluir de lo anterior; que el poder Judicial debe ejercer el 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 el tratado y la interpretación que emite la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana, sin que medie pretexto alguno acerca de su omisión. Incluso la posible ignorancia de algunos de los miembros del sistema judicial, no puede justificar la omisión del control de convencionalidad, ya que es obligación del Estado a través de sus diferentes órganos gubernamentales, capacitar, difundir y llevar a cabo todos los principios y obligaciones contraídas.

La Corte Interamericana sigue desarrollando el concepto y los alcances del control de convencionalidad en su sentencia “Trabajadores cesados del Congreso” (Aguado Alfaro y otros contra Perú), del 24 de noviembre de 2006. En el párrafo 128 de su pronunciamiento la Corte señala lo siguiente:

²⁸⁷ Cit. por, Corte penal internacional: http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/Pages/default.aspx

“Cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder Judicial deben ejercer un control de constitucionalidad y de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.”²⁸⁸

Este pronunciamiento es muy interesante, ya que señala el carácter de oficio con el que los jueces deben llevar a cabo el control de convencionalidad. No importa que se trate de un litigio de derecho público o de derecho privado: la eficacia de los tratados internacionales y el pleno cumplimiento de las obligaciones que en ellos se consignan, justifican que los jueces tengan siempre presentes las disposiciones convencionales al resolver los litigios objeto de su conocimiento.

Es conveniente que recuerde; que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la par de sus órganos estatales y municipales; tienen una obligación implícita, de realizar una interpretación convencional, que permita verificar la compatibilidad de la leyes a aplicar a un caso particular, con los preceptos establecidos con la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), la omisión se tipifica como un aspecto contradictorio y violatorio del tratado, que por sí mismo el acto implicaría una responsabilidad internacional para el estado.²⁸⁹

²⁸⁸ Aguado Alfaro y otros contra Perú Trabajadores cesados del congreso, del 24 de noviembre de 2006.

²⁸⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Panorámica del derecho procesal constitucional y procesal, Op., cit., p.557.

Otro caso interesante en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad se encuentra en la sentencia “Heliodoro Portugal contra Panamá”, emitida el 12 de agosto de 2008, en la cual se precisa lo siguiente:

“...es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina control de convencionalidad, el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos (párrafo 180).”²⁹⁰

Luego de tales antecedentes, la doctrina del control de convencionalidad fue reiterada en muchos casos resultados por la Corte IDH, entre ellos varios contra México. Así sucedió en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra México (2009; párrafo 339 de la sentencia), Fernández Ortega y otros contra México (2010; párrafo 234 de la sentencia), Rosendo Cantú y otra contra México (2010; párrafo 219 de la sentencia) y Cabrera García y Montiel Flores contra México (2010, párrafo 225 de la sentencia).

A lo largo de su desarrollo jurisprudencial, la Corte Interamericana ha precisado el contenido, alcance y las diferentes formas del control de convencionalidad. Así ha sucedido respecto de los sujetos que deben llevar a cabo el control de convencionalidad; en el desarrollo jurisprudencial de dicho control, la Corte Interamericana ha ampliado el espacio de los sujetos obligados a examinar la convencionalidad de actos y normas. Las líneas jurisprudenciales respectivas han atravesado por lo menos cuatro etapas, muy bien sintetizadas por Víctor Bazán, mismas que se comentan a continuación.

En la primera etapa la Corte refiere (ratificando su canon) que el sujeto que debe llevar a cabo el control de convencionalidad es el poder Judicial

²⁹⁰ Jurisprudencia de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad, sentencia “Heliodoro Portugal contra Panamá”, emitida el 12 de agosto de 2008.

(caso Almonacid Arellano); en un segundo momento la Corte señala a Órganos del poder Judicial como responsables directos (caso Trabajadores Cesados del Congreso); en un tercer desarrollo ya se habla de Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (caso Cabrera García y Montiel Flores); y finalmente se establece que el control de convencionalidad recae en cualquier autoridad pública y no solamente el poder Judicial (caso Gelman contra Uruguay), lo que ratifica el criterio obligado que el Estado debe observar.

Puedo apreciar a través de estos cambios; afirmando la actitud progresista de la Corte Interamericana, al ir ampliando el número de sujetos que deben llevar a cabo el control de convencionalidad, lo que en el fondo supone nada más que aplicar de forma congruente y cabal el principio pro persona, además de que se reitera el deber de los estados de cumplir con lo que establecen los tratados internacionales, sin que para ello sea obstáculo lo señalado en el derecho interno.

5.3. Ventajas del control de convencionalidad

El control difuso de convencionalidad constituye un nuevo paradigma que deben de ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera última y definitiva el Pacto de San José.

Se trata de un estándar mínimo creado por dicho Tribunal internacional para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, como el caso de México.

En mi opinión las propias constituciones o la jurisprudencia nacional pueden

y deben válidamente ampliar tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, informes, recomendaciones, observaciones generales, resoluciones de los organismos y tribunales internacionales para que formen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad internacional.²⁹¹

La obligatoriedad en México de este nuevo control de convencionalidad se fundamenta entre otros, a los siguientes preceptos:

- A las sentencias condenatorias recibidas en el periodo de 2009 – 2010, en donde se enfatiza la obligatoriedad de los órganos de justicia para ejercerlo.
- A lo establecido en los artículos 1º, 2º, y 29 de la CADH, referente a la obligatoriedad de respetar los derechos, adoptar las disposiciones de derecho interno y aplicar las normas que en su interpretación resulten más favorables para la persona.
- Lo establecido en los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (*Pacta sunt servanda*) referente a la no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado.
- Lo fundamentado en la reforma constitucional en materia de derechos humanos (del 10 de junio de 2011); y lo establecido en el artículo 1º constitucional.
- A la aceptación explícita por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como extensión de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco, que implicó además la aceptación del control difuso de constitucionalidad, con la nueva interpretación constitucional del artículo 133.²⁹²

La Suprema Corte de Justicia utiliza como uno de sus argumentos el contenido normativo del reformado artículo 1º constitucional, cuestión determinante si se considera la primera ocasión que discutieron C N° 215, párr. 234²⁹³. En este

²⁹¹ 161 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y procesal*, Op., cit., p.778.

²⁹² Ibidem, p.781.

²⁹³ Caso Rosendo Cantú y Otra vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

último asunto se precisa que dicha obligación recae no sólo en los jueces, sino en general en todos los órganos vinculados a la administración de justicia de todos los niveles (sean locales o federales). Los ministros de dicho asunto en septiembre de 2010 y la manera en que resolvieron el amparo en revisión 989/2009 (fuero militar), en agosto de 2009 (además de haber influido, seguramente, los otros tres casos posteriores de condena al Estado Mexicano por parte de la Corte IDH sobre el mismo tópico).

Reitero la importancia de realizar una primera aproximación a este nuevo control que deben emprender todos los jueces y órganos de administración de justicia mexicanos, a la luz de la reciente reforma constitucional.

El objetivo de la presente investigación es dual; por una parte, establecer los vínculos estrechos entre la técnica de la interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad, en términos generales y sin referencia a un país determinado, toda vez que la Corte IDH no lo ha realizado de manera expresa; de ahí pensar, como se ha sostenido en su momento en el "voto razonado" en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010, que existen diversos grados de intensidad y realización del control difuso de convencionalidad, según las competencias de cada juez y del particular sistema de control constitucional previsto en cada estado. Además; conviene precisar, desde ahora, que el control difuso de convencionalidad que adopta la Corte IDH en su jurisprudencia a partir del año 2006 (con precisiones y desarrollos posteriores), no implica, necesariamente, que los países que han aceptado su jurisdicción deban adaptar sus sistemas de control constitucional a uno de tipo difuso, sino que apliquen ese tipo de control de convencionalidad a cualquiera de los sistemas existentes (concentrado, difuso o mixto).

En realidad, lo que implica dicho control es la obligación de todos los jueces nacionales de ejercerlo, de oficio, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. La Corte IDH no puede convertirse en un

Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párr. 219; y Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

órgano que defina o imponga los sistemas de control constitucional que cada país adopta, como resultado de su propia cultura, realidad y contexto histórico.

Lo que pretendo con esta investigación; es acercar hacia una teoría general sobre la aplicabilidad por parte de los jueces nacionales del control difuso de convencionalidad (que se prefiere denominarlo así para diferenciarlo del "control de convencionalidad" que realiza la Corte IDH en sede internacional).

Este análisis es válido, si se comprende que dicho control es aplicable a cualquier tipo de sistema de control constitucional existente en América Latina, sin que se dirija exclusivamente a los jueces constitucionales. Lo anterior debido, a que el control difuso de constitucionalidad no consiste en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al parámetro de convencionalidad, sino que implica, en primer término, armonizar la norma nacional con la convencional; que significa, realizar una interpretación de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional (como estándar mínimo), para desechar aquellas interpretaciones contrarias o incompatibles al parámetro convencional; por lo que, en realidad, se realiza un control de la interpretación que no cubra dicho parámetro.

Está por demás reiterar; que este ejercicio de compatibilidad lo debe realizar todo juez dentro de sus respectivas competencias, quedando reservada la inaplicación o declaración de invalidez de la norma inconvencional, exclusivamente a los jueces que dentro del sistema nacional tengan competencia para ello.

En el caso mexicano, la intensidad del control difuso de convencionalidad aumentó, al haber aceptado recientemente la Suprema Corte de justicia de la Nación el control difuso de constitucionalidad (por la nueva interpretación que se hace del artículo 133, en relación con el vigente artículo 1º constitucional).

Persuado; a que se lleve a cabo un cambio de paradigmas de la tradicional jurisprudencia que venía reiterando desde la década de los años cuarenta del siglo pasado; es decir, ahora tienen los jueces locales dentro de su competencia la posibilidad de inaplicar la norma inconstitucional o inconvencional al caso particular, que les permita ejercer, de oficio, el control difuso de convencionalidad con una

sólida intensidad.

Lo anterior requiere de reformas legislativas que permitan realizar con efectividad este control, a luz de lo resuelto por la Suprema Corte y de los nuevos paradigmas del artículo 1º constitucional, en relación, fundamentalmente, con los artículos 99, 103, 105, 107 y 133 constitucionales (sin que sea obstáculo la falta de reglamentación para que desde ahora puedan válidamente realizar dicho control); teniendo también presente la articulación que necesariamente debe existir con el derecho procesal constitucional local, es decir, con los subsistemas previstos en las entidades federativas que prevén garantías y jurisdicciones para la protección de los derechos humanos.

Entiendo que se requiere; una intensa capacitación y actualización de los jueces sobre los contenidos del derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, de la jurisprudencia de la Corte IDH, así como del funcionamiento de la nueva técnica interpretativa de las normas relativas a los derechos humanos prevista en la cláusula de interpretación conforme (constitucional y convencional); criterio hermenéutico, por cierto, no disponible por el intérprete; es decir, no es optativo para el juez, sino que constituye un mandato constitucional obligatorio cuando se trate de interpretar normas de derechos humanos.

Por otra parte; se pretende abrir un camino para recorrer posteriormente con los jueces al interpretar los derechos humanos. Pretendiendo visualizar cómo el nuevo canon interpretativo para las normas de derechos humanos previsto en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional, que se convertirá en la principal herramienta para lograr la apertura del derecho nacional al derecho internacional de los derechos humanos; en una llave de acceso a un territorio novedoso y de amplio espectro, incluso al derecho internacional en general, toda vez que el párrafo 1º de ese mismo precepto otorga rango constitucional a los derechos humanos previstos en cualquier tratado internacional, sea cual sea su denominación y especificidad (bloque constitucional).

Considero que esta apertura, evidentemente, amplía el parámetro para ejercer el control difuso de convencionalidad; es decir, se extiende más allá del corpus iuris interamericano y de su jurisprudencia, para comprender ahora a todos

los derechos humanos previstos en los tratados internacionales (en general) y los criterios interpretativos que emitan los órganos que conforme al mismo tratado se encuentren legitimados para interpretarlos, especialmente los tribunales internacionales (como pueden ser los emitidos por el Tribunal Internacional de justicia, la Corte Penal Internacional o el Tribunal Internacional del Mar), dado que pueden producir criterios en materia de derechos humanos. Así, mientras el primer párrafo establece un bloque constitucional (normas que integran el texto constitucional), el segundo párrafo refiere a un criterio hermenéutico de las normas de derechos humanos (con independencia de su rango o jerarquía), que será el instrumento fundamental que utilicen los jueces en esa materia.

Ante esta dimensión que afrontarán los jueces y el peligro de la fragmentación que pudiera existir del derecho internacional, los principios de armonización y pro persona (contenidos en la cláusula de interpretación conforme del segundo párrafo del artículo 1º constitucional), se convierten, además de una guía interpretativa, en la clave para lograr la efectividad de los derechos humanos. Con otras palabras, se puede decir que el control de convencionalidad, tiene las siguientes ventajas:

- Se institucionaliza un mecanismo para garantizar la efectividad de los derechos humanos al interior del Estado; en este sentido se dinamiza el sistema jurídico interno con el sistema interamericano de derechos, para que las decisiones y doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tengan aplicación directa y no se queden en letra muerta o tengan que reconocerse por vía de una condena al Estado Mexicano ante la Corte Interamericana.
- Se permite una constante actualización y progresividad de los derechos humanos; lo anterior en razón a que las decisiones y opiniones de la Corte Interamericana que interpreten derechos humanos se incorporarían automáticamente al sistema jurídico interno de México, en tanto que se trataría de la doctrina autorizada para la interpretación de los derechos humanos que el Estado Mexicano se comprometió a respetar y garantizar.

5.4. Desventajas de la aplicación del control de convencionalidad

Se puede citar como los principales problemas prácticos del modelo difuso: la falta de uniformidad (que la Constitución sea entendida de maneras muy diversas por todos los jueces que pueden ejercer el control), y el impacto de esto en la seguridad y en la igualdad jurídica. Como problema teórico, está el impacto en la separación de poderes y, en última instancia, sobre el legislador democrático (bajo la idea de que dotar del poder de inaplicar leyes a todos los jueces disminuye el peso del parlamento en el esquema constitucional de separación de poderes).

Especulativamente, me pregunto; ¿qué sucedería en un modelo de control de constitucionalidad con elementos concentrados, en el que los jueces ordinarios no estuviesen investidos de la facultad de ejercer tal fiscalización de constitucionalidad? En semejante hipótesis; ¿estarían habilitados vía jurisprudencia de la Corte IDH a descartar por ejemplo una ley u otro dispositivo subconstitucional por anticonvencional?

Vale como elemento inicial de análisis tomar en cuenta que al exigir el Tribunal interamericano en el “Caso Trabajadores Cesados del Congreso” que el Poder Judicial local despliegue el control de constitucionalidad y de convencionalidad (incluso de oficio), marca una cierta limitación al puntualizar que el desarrollo de tal actividad debe encuadrarse “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

Sin embargo, tal apreciación pareciera contener un valor calórico relativo si se la coteja con el tono imperativo con que la Corte redacta las líneas que, en el esquema argumental que diseña, preceden a la enunciación de dicho límite.

En efecto, inmediatamente antes de esta suerte de matización, ha señalado preceptivamente además de “Almonacid Arellano vs. Chile” (párr. 124) y por citar algún pronunciamiento más reciente en el “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”²⁸, de 26 de noviembre de 2010: Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades

internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin (párr. 225).

Así, el pretendido límite pareciera difuminarse al influjo de la estricta obligación que la Corte traza como principio general, por lo que en modo alguno se disipan las dudas y dificultades de la aplicación práctica del control de convencionalidad en el ámbito local. En efecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación proscribe a los jueces locales ejercer el control difuso de la Constitución Federal regulado en el artículo 133, tal como se ha planteado los jueces locales enfrentarán una paradoja: no podrán desaplicar leyes locales que violen la Constitución pero sí podrán hacerlo cuando aquellas vulneren tratados internacionales de derechos humanos (cuando menos del sistema interamericano).

La problemática citada, se debe a la falta de fidelidad donde queda inmerso el juez mexicano, puede aún sumársele un capítulo adicional. Basta repasar el dilema que plantea Soto Morales en los siguientes términos: Suponiendo que en materia interpretativa de un mismo derecho humano, previsto tanto en la Constitución como en el Pacto de San José, la Suprema Corte mexicana y la Corte Interamericana realicen una interpretación distinta o, inclusive, contradictoria, ¿cuál de las dos deberá preferir el juez mexicano? Si elige la jurisprudencia de la SCJN mexicana violará un tratado internacional del que México es parte, lo que eventualmente podrá traducirse en una condena al Estado Mexicano por parte de la Corte Interamericana. Por el contrario, si elige la interpretación de la Corte Interamericana, transgredirá disposiciones de orden nacional, como las que establecen la obligatoriedad de la jurisprudencia de la SCJN y podría incurrir (el juzgador mexicano) en responsabilidad administrativa, que podría implicar su destitución.

Más allá del aporte hermenéutico que suministran el art. 29 de la CADH y

el criterio pro persona, no puede disimularse que el asunto es sumamente complejo y confirmo lo anunciado en cuanto a que la activación del control de convencionalidad en sede interna no está precisamente exenta de dificultades operativas en su implementación.

5.5. Lo que debe prevalecer en el ánimo del juzgador al aplicar el control de convencionalidad

Como México se comprometió a respetar los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales que voluntariamente se han sometido, entonces los jueces y tribunales nacionales están sujetos al imperio del denominado bloque de convencionalidad, que les obliga aplicar las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, así como, la jurisprudencia de la Corte Interamericana -y de forma orientativa lo resuelto por otros organismos internacionales en materia de derechos humanos, como por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, el juez de control y todos los operadores jurídicos, deben conocer, que hasta la fecha, México ha suscrito los siguientes tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos: 1. Carta de la Organización de los Estados Americanos (13.01.1949). 2. Carta de las Naciones Unidas (9.10.1946). 3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (7.05.1981). 4. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (25.08.2000). 5. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (9.10.1946). 6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (22.06.1981). 7. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (12.05.1981). 8. Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1.09.1998). 9. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (3.05.2002). 10. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinados a

abolir la pena de muerte (26.10.2007).

Asimismo, México ha suscrito una serie de tratados internacionales en materia de asilo, derecho internacional humanitario, desaparición forzada, personas con discapacidad, discriminación racial, educación y cultura, esclavitud, genocidio, medio ambiente, menores, migración y nacionalidad, minorías y pueblos indígenas, mujeres, penal internacional, propiedad intelectual, refugiados, salud, tortura y trabajo.

Es evidente que el control de convencionalidad, implica el constante cotejo de las materias de competencia de los jueces, con las normas establecidas en el derecho convencional internacional o supranacional, según sea el caso. Implica asegurarse que la concreción de sus actos jurídicos, son aplicadas de manera armónica con sus similares en el ámbito internacional de acuerdo con los principios y disposiciones de convencionalidad.²⁹⁴

De esta forma, los jueces deben asegurar el objeto y fin de la Convención, y el respeto y garantía específico de los derechos asegurados convencionalmente. Todos y cada uno de los jueces domésticos debe realizar el control de convencionalidad, integrando en el sistema de toma de decisiones jurisdiccionales los atributos y garantías de los derechos asegurados por la CADH y los convenios complementarios, dando un efecto útil al deber de garantizar tales derechos. En este velar por el respeto de los estándares mínimos determinados convencionalmente respecto de los atributos y garantías de los derechos, los jueces deben aplicar siempre el principio de progresividad y favor persona que se encuentran en las normas de interpretación de derechos contenidas en el artículo 29 literal b) de la CADH, como asimismo, en el artículo 5 del PIDCP, entre otros tratados de derechos humanos.

Si en el control de convencionalidad se determina que una norma jurídica interna (ley, reglamento, decreto, resolución) es inconvencional se genera siempre el deber jurídico del juez ordinario o especial de inaplicar la norma jurídica interna que colisiona con los atributos o garantías del derecho asegurado por la CADH,

²⁹⁴ Albanese, Susana (coord.). *El control de convencionalidad*. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2008 p. 15.

constituyendo una situación análoga a la de un control de constitucionalidad concreto que sólo inaplica la norma contraria en este caso a la norma convencional, sin que ello signifique anular, derogar o expulsar la norma jurídica interna del ordenamiento jurídico, ya que eventualmente podría tener efectos jurídicos en hipótesis de aplicación distintas que no entraran en conflicto con los derechos asegurados convencionalmente.

La inaplicación de la norma legal o reglamentaria por el estado juez en este caso constituye una derivación de la aplicación preferente de los derechos asegurados convencionalmente en sus estándares mínimos respecto de las normas internas que los irrespetan, aplicando los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, adoptando las medidas necesarias para dar eficacia interna a los derechos asegurados convencionalmente y eliminar las prácticas contrarias a ellos, de acuerdo con el artículo 2 de la CADH.

Uno de los riesgos correctamente advertidos y comentados por Londoño (2010)²⁹⁵ del control de convencionalidad que deben efectuar todos los jueces nacionales, comenta; “es la fragmentación jurisprudencial en la interpretación local del corpus iuris interamericano, debiendo los tribunales locales aplicar los estándares internacionales ya determinados por la jurisprudencia de la CIDH, como en el caso de la inexistencia de tales estándares, ellos deben ser extraídos a través de una interpretación razonable y adecuada de los textos convencionales, lo que podrá ser corregido en sede internacional por la CIDH, si ellos no son los adecuados. (p. 761-814)

El control de convencionalidad deposita en la sede jurisdiccional nacional un voto de confianza en que los jueces locales interpretarán y aplicarán el derecho de los derechos humanos contribuyendo a generar un derecho público común básico de nivel regional interamericano, reforzando el estado constitucional democrático en la región, una mejor protección de los derechos fundamentales de las

²⁹⁵ Londoño Lázaro, María Carmelina. *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas*, en *el Pensamiento de la corte interamericana de derechos humanos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, núm. 128, 2010, pp. 761-814.

personas, un derecho público regional más integrado al menos en los estándares mínimos de respeto de derechos humanos y jueces más legitimados y empoderados de su función de aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales.

Si el órgano que realiza el control de convencionalidad tiene, además, la competencia de ejercer jurisdicción constitucional con competencia anulatoria o derogatoria de normas contrarias a la Constitución, si es que el parámetro de control de constitucionalidad integra los derechos convencionales, dicho órgano jurisdiccional debería expulsar la norma interna contraria a tales derechos que tenga un carácter inconvencional en todas las hipótesis de aplicación posibles, si ello se analiza en el contexto de un control de constitucionalidad abstracto reparador o preventivo, en su caso. Si el órgano jurisdiccional interno sólo dispone de competencia de control concreto con efectos inter partes, sólo inaplicará la norma interna contraria a los derechos asegurados.

En el supuesto de una tensión entre aseguramiento mayor de derechos humanos por parte de la Convención en relación al aseguramiento en el texto formal de la Constitución respectiva, si el estado debe cumplir con las obligaciones convencionales y no puede alegar su Constitución para incumplir el deber de garantizar los derechos en los estándares mínimos convencionales determinados por la CIDH, sin poder oponer, de acuerdo al artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, obstáculos de derecho interno, al cumplimiento de las obligaciones internacionales, ello obliga al estado juez a la aplicación de una interpretación de los derechos favor persona, aplicando preferentemente el estándar fijado en la norma de derechos humanos convencional, única opción que posibilita no vulnerar derechos humanos ni incurrir en responsabilidad internacional por violación de ellos, lo que implica reconocer que, en la práctica, los derechos asegurados convencionalmente deben interpretarse y aplicarse teniendo en consideración aquellos atributos y garantías que se encuentran asegurados en la CADH como estándar mínimo, lo que genera la obligación jurídica de aplicar siempre la norma interna o internacional que mejor proteja los derechos o aquella que los limite menos, asegurando que nunca se aplicará un

nivel inferior al estándar mínimo exigido al estado parte de respeto y garantía de los derechos humanos por la CADH.

En la perspectiva asumida por el sistema interamericano y su órgano jurisdiccional, la CIDH, si una norma constitucional de un estado parte tiene dos o más interpretaciones posibles, unas contrarias a los derechos asegurados por la Convención y otras conforme con los derechos asegurados convencionalmente, los jueces constitucionales deberían asumir la interpretación conforme con la CADH y desechar las interpretaciones contrarias a la misma, de la misma manera que deben optar por la interpretación conforme con la Constitución y desechar la interpretación contraria a la carta fundamental cuando analizan la constitucionalidad de una norma infraconstitucional de derecho interno. Lo antes señalado lleva a la conclusión de que las normas constitucionales deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con los atributos y garantías de los derechos asegurados por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con el control de convencionalidad interno se busca que los jueces nacionales actúen como jueces interamericanos y descarguen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a resolver el inmenso trabajo de asuntos sobre los cuales ya ha sentado líneas jurisprudenciales claras, que los tribunales nacionales deberían seguir. Como señala el ex juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez:

Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría ni lo pretende traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira mucho menos todavía que el órgano nacional a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Sería imposible, además de indeseable, tomando en cuenta el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción internacional, que ésta

recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes. (párr. 4 y 5)²⁹⁶

A modo de conclusión, puedo decir que la exigencia de cumplimiento de las obligaciones asumidas por los estados Parte de la Convención Americana no implica una transgresión a su soberanía estatal, pues ciertamente es en ejercicio de ésta que consintieron para vincularse jurídicamente con el contenido de dicho tratado, esto es, con los deberes generales de respeto, garantía y adecuación, así como con las exigencias propias de cada uno de los derechos humanos reconocidos en el mismo.

El “control de convencionalidad” constituye una de las medidas que los estados deben poner en práctica para garantizar el *effet utile* de la Convención Americana y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación. Así, mientras se mantenga una norma o práctica violatoria de la Convención o se omita crear o aplicar una conforme a la misma, el “control de convencionalidad” debe representar una respuesta para evitar que un nuevo caso resulte sometido a conocimiento del sistema interamericano o que un estado reincida en la comisión de un acto generador de responsabilidad internacional, una vez emitida una sentencia de la Corte Interamericana que lo involucre.

Las precisiones respecto a las exigencias de la aplicación de dicho control, desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde el año 2006 hasta aquella que data de febrero de 2011, son solo muestras del esfuerzo del Tribunal por presentar una herramienta que claramente puede favorecer la protección de los derechos humanos desde los estados y, paralelamente, afianzar el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción internacional.

Es positivo constatar que cada vez son más frecuentes los fallos de altas cortes nacionales que demuestran una aplicación del “control de

²⁹⁶ Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*, sentencia de 07-09-2004, voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafos 4 y 5.

convencionalidad” o que, en todo caso, exigen su ejercicio. Un caso ejemplar ha sido el reciente pronunciamiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, a partir del cual determinó que debía hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla Pacheco, ante la duda que generaba la inexistencia de normas legales expresas que regulen su ejecución, y la importancia que dicho caso reviste para el orden jurídico nacional. En el 2011, dicho Pleno, mediante Acuerdo del Tribunal de 14 de julio, ordenó que derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad y que al ejercer dicho control deberán restringir la interpretación del fuero militar en casos concretos.

En consecuencia, el Pleno determinó que el modelo del control de constitucionalidad y convencionalidad que debe adoptarse es en el sentido de que: 1) los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos; 2) los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y 3) las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.

Considero que constituye así un desafío mayor que los jueces nacionales asuman este control de convencionalidad, siempre dentro del ámbito de las competencias y de acuerdo a los procedimientos que determinan los ordenamientos jurídicos nacionales, constituyéndose también en jueces convencionales, produciendo sus mejores esfuerzos en la interpretación de los

atributos y garantías de los derechos fundamentales asegurados por fuente constitucional e internacional, armonizando dichas fuentes y aplicando los postulados de “progresividad” y favor persona, contribuyendo a mejorar la calidad de vida de la comunidad nacional, un mayor goce efectivo de los derechos fundamentales, en definitiva, una contribución al bien común y al desarrollo del conjunto de la sociedad, pasando a etapas más humanas y a una mejor calidad de estado constitucional democrático, que siempre implica una elevación de la calidad de vida del conjunto de la sociedad.

5.6. La paradoja del control de convencionalidad

Una peculiaridad elemental del control de convencionalidad es su ejercicio *ex officio*, “independiente que sea solicitado”. Esta particularidad forma parte integrante del principio *iura novit curia* “el juez conoce el derecho”, en el entendido que el sistema judicial y en general las autoridades del estado, deben conocer la filosofía de los lineamientos de derechos humanos aplicables en cada situación; garantizando de este modo el sentido y utilidad de la Convención.

En armonía con este principio las autoridades deben asumir una postura pro víctima, que garantice a los posibles afectados la protección judicial elemental. Sin embargo, es clara la limitación que existe para ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, en razón que las propias autoridades no pueden proceder excediendo sus facultades y competencias otorgadas por la legislación del estado. La paradoja radica en que por una parte el juez desconoce o desaplica el control de convencionalidad en su carácter *ex officio* y por la otra la improcedencia a que lo limita la legislación local para aplicarlo.

En este sentido; considero que el control de convencionalidad transgrede el régimen de legitimidad que responden las autoridades judiciales y demás

autoridades de gobierno²⁹⁷, alterando en principio la facultad privativa del estado de disponer la forma de organización de los poderes y atribuciones del sistema judicial y de las demás autoridades de gobierno. Sin embargo; tampoco se puede considerar una alteración a los reglamentos procesales del estado²⁹⁸, por lo que en ese mismo sentido no resulta factible la afirmación que el control de convencionalidad otorgue atribuciones o competencias al poder judicial y otras autoridades del estado.

5.6.1. El problema de la paradoja

La reforma constitucional de junio de 2011 al artículo 1º de la Constitución; representa la constitucionalización de los derechos humanos emanados de fuentes internacionales, originando lo que pareciera un catálogo de derechos o una red de derechos vinculados entre sí, en armonía y coordinación de la interpretación conforme al principio *pro persone*; aludido en el segundo párrafo del artículo 1º. Constitucional. En ese sentido Silva comenta:

... no puede referirse o relacionarse en términos de jerarquía, porque el artículo 1o. constitucional deriva de la intención del poder revisor de la Constitución de poner a la persona en el centro de toda la ingeniería constitucional, reconociendo, derivado de la dignidad de la persona humana, un catálogo de derechos humanos, y estos derechos humanos deben tener la misma validez y relacionarse en estos términos, porque de otra manera sería sostener que hay derechos humanos de primera y derechos humanos de segunda; que hay derechos humanos para una dignidad de primera y otros derechos humanos para una dignidad de segunda²⁹⁹.

²⁹⁷ García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, Julio-Diciembre de 2011, páginas 54 y 65.

²⁹⁸ Londoño Lázaro, María Margarita, *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 128, página 806.

²⁹⁹ Silva, Fernando, *DERECHOS HUMANOS Y RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES: ¿REFORMA CONSTITUCIONAL DEL FUTURO VS. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PASADO? (COMENTARIO A LA C.T. 293/2011 DEL PLENO DE LA SCJN)*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2014, Num. 30. enero - junio 2014.

En agosto de 2013, el ministro Arturo Zaldívar plantea un proyecto para eliminar la denominación de “bloque de constitucionalidad”, proponiendo que los derechos humanos referidos en la Constitución y los tratados de índole internacional se constituyan como los medios de control constitucional.

El proyecto expone que los derechos humanos sin menoscabo de su origen o fuente, se ubican en el mismo nivel jerárquico, sean estos provenientes de los tratados internacionales o establecidos en el derecho local; de manera conjunta aportan validez al orden jurídico de México, por lo que los problemas que se presentan, son factibles de resolverse mediante la aplicación del principio *pro persona*. Es clara la relación que existe entre el derecho internacional y el derecho local en materia de derechos humanos; ambos se originaron y se aplican en protección a los derechos de la persona. El proyecto contiene lo siguiente:

- a) Los derechos que establece la Constitución y los tratados que México forma parte; componen un mismo conjunto de derechos.
- b) Dichos derechos; integran la validez del orden jurídico mexicano.
- c) El conjunto de derechos; es utilizable para la adecuada interpretación de las normas referentes a derechos humanos.
- d) La relación existente entre estos derechos; está sujeta a la indivisibilidad e interdependencia de los D.H. excluyendo jerarquías, así como del principio *pro persone*, que funge como herramienta de armonía entre el conjunto de derechos. Se afirmó que no existe conflicto alguno entre Constitución y derechos humanos constitucionalizados.

5.6.2. Contradicción de Tesis 293/2011

Con la intención de tener argumentos sólidos respecto a la decisión del Alto Tribunal, se transcriben los criterios de los tribunales que generaron la

contradicción:

PRIMER TEMA: Postura jerárquica de la Constitución frente a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

a. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció que derivado de la tesis *“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”* establecida por el Tribunal Pleno, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se ubicaban jerárquicamente por debajo de la Constitución.

b. Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, señaló que *“cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución”*, de tal posicionamiento derivó la siguiente tesis: *“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”*³⁰⁰.

SEGUNDO TEMA: Valor de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

a. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito argumentó que es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *critério orientador* cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de derechos humanos. Derivado de tal

³⁰⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011*, Agosto – Septiembre 2013, recuperado de: <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>

criterio, surgió la tesis del siguiente rubro: “*JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*”.

b. Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló en diversas consideraciones que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos era obligatoria³⁰¹.

En resumen, los aspectos más relevantes de la contradicción son los siguientes:

La actuación pública está validada por los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados que México forma parte.

Las eventuales antinomias entre derechos humanos constitucionales y los reconocidos por los tratados internacionales; se resuelven de acuerdo con el principio de la norma más favorable a la persona; principio *pro persona* sin considerar aspectos jerárquicos, con excepción de los casos que la Constitución restringe expresamente el ejercicio de los derechos humanos; se estará a lo indicado en la norma constitucional.

- Se resolvió acerca de la jurisprudencia de la CIDH, en el sentido que la misma posee un atributo vinculante en los asuntos contra el Estado mexicano, así como los generados frente a otros Estados miembros³⁰²

5.6.3. Restricciones y excepciones

Es complicado establecer; si las restricciones expresas que la Constitución establece a los derechos humanos resultan como una excepción a la regla del principio *pro persona* o si el mismo principio es la excepción a las restricciones que la Constitución establece expresamente en las Normas constitucionales. Sobre todo por el hecho que ambas normas se plasman en el artículo 1º constitucional en el mismo momento constituyente.

³⁰¹ Idem.

³⁰² Contradicción de Tesis 293/2011 Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativas y El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil 2013.

Se considera grave que el poder constituido, representado por un juez; desaplique una norma constitucional que fue esbozada por representantes populares mediante votación, partiendo este de un criterio interpretativo propio acerca de las normas internacionales sobre derechos humanos, que a su vez fueron autorizadas por el senado en mayoría simple.

No menos grave, es considerar que el autoritarismo fuese constitucionalizado, como representante de una voluntad que en forma evidente, resulta opuesta al interés de la persona, independientemente de la intervención de otras ramas representantes del Estado. Esto reafirma que la ausencia de la democracia dificulta una actitud contramayoritaria y que la validez de los tratados acerca de los derechos humanos fue aprobada por el Senado en mayoría simple; reforzando el principio *pro persona* y facilitando la armonización del derecho internacional con el derecho constitucional, introducida en el artículo 1º de la Constitución.

Resulta evidente, la existencia expresa de restricciones constitucionales a los derechos humanos contenidas en la Constitución. Dichas restricciones constitucionales expresas, así como el principio *pro persona* y los derechos humanos; se reconocen en la norma constitucional, lo que hace necesario establecer un balance específico e interpretativo para su compatibilidad.

Resulta imprescindible, encontrar un adecuado equilibrio entre la democracia sustantiva y la democracia formal, ya que las restricciones constitucionales aludidas no desaparecen al introducir el principio *pro persona* en la Constitución. Sin embargo, las restricciones constitucionales no constituyen figuras metaconstitucionales, dado que las restricciones constitucionales expresas se respaldan en derechos y garantías observables, para que su aplicación resulte válida³⁰³.

³⁰³ Silva, Fernando, *DERECHOS HUMANOS Y RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES: ¿REFORMA CONSTITUCIONAL DEL FUTURO VS. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PASADO? (COMENTARIO A LA C.T. 293/2011 DEL PLENO DE LA SCJN)*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2014, Num. 30. enero - junio 2014, páginas; 254 - 255.

Ejemplos de restricciones constitucionales expresas que pueden resultar válidas:

- a) El arraigo penal; cuando se respeten las garantías de motivación y fundamentación, en una medida suficiente; a la luz de la presunción de inocencia como principio.
- b) La orden de cateo; si fue motivada, formulada y su objeto es delimitado por autoridad competente; que contrasta con la inconstitucionalidad de una orden de cateo genérica.
- c) La separación de elementos de la policía sin posible reinstalación, por medio de orden de autoridad competente y existente, formulada por escrito.
- d) La expropiación; cuando es respetado el derecho de audiencia previa.

Es evidente, que las restricciones constitucionales expresas se definen sistemática y casuísticamente a la luz de las garantías y derechos que condicionan su aplicación y validez en casos concretos; el casuismo representa una cuestión fáctica, por encima de una prescripción jurídica, que imposibilita la validez de actos futuros de aplicación de las restricciones constitucionales expresas.

Resulta factible afirmar, que las restricciones constitucionales expresas no resultan inexistentes a partir del principio *pro persona*, ni los jueces deban desaplicar las mismas a la luz de un criterio interpretativo propio. Sin embargo, el principio *pro persona*; orilla a los jueces a exigir en los actos de aplicación de las restricciones constitucionales expresas; sean observadas condiciones legales legítimas y validas a la luz de las normas constitucionales e internacionales, aplicables para los efectos, so pena que la orden de arraigo, de cateo, de separación o los decretos de expropiación; se declaren inválidos en los casos respectivos³⁰⁴.

El alcance y dimensión normativa del principio *pro persona*; como deber de desaplicar las normas jurídicas contrarias a los derechos humanos, resulta válido y aplicable a todo el orden jurídico; federal, local, Distrito Federal, municipal y

³⁰⁴ Fernández, Eduardo, *La Corte y el fin del principio pro persona en México*, Revista nexos; El juego de la Suprema Corte, mayo 5 de 2014, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3776>.

constitucional, respecto a los actos jurídicos de cada uno de los poderes públicos, con excepción a las *restricciones constitucionales expresas* del constituyente y del poder de reforma, en el entendido que un operador jurídico por regla genérica, no está en posibilidad de desaplicarlas en ninguno de los casos.

Solo el juez internacional, está en posibilidad de no desaplicar una *restricción constitucional expresa*, aunque puede declarar los actos del Estado contrarios a los derechos humanos de producción externa que resulten aplicables, en el momento que el poder de reforma y los demás poderes públicos participantes actuaran en consecuencia.

Estos momentos específicos, propician la actualización del principio *pro persona*; en el caso de *restricciones constitucionales expresas*; que por excepción el juez nacional se encuentra en posibilidad de desaplicar ante una posible sentencia de condena de la CIDH contra el Estado que declara la inconveniencia de la presunta *restricción constitucional expresa*, o ante la aplicabilidad de una jurisprudencia interamericana vinculada en forma explícita. En ese sentido se puede afirmar que adecuar la Norma constitucional nacional a la CADH³⁰⁵ no debe descartarse en ningún momento, independientemente de la centralización, la desaplicación de normas constitucionales expresas está fundamentada en el enjuiciamiento que previamente hubiese realizado la CIDH en sentencia condenatoria al Estado mexicano.

5.6.4. Postura proteccionista de la esencia de los D.H.

Desde hace varios años, se han generado diversos debates jurídicos en los que se ha planteado como tema central la pregunta; ¿La dignidad humana es el único argumento jurisdiccional para sustraerse de la ponderación?

En el mismo orden de ideas; en el debate sobre la teoría de los derechos fundamentales se hace evidente la controversia sobre la “ponderación”, como

³⁰⁵ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José), *Tratados Multilaterales*, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969,

método de interpretación constitucional.

El Tribunal Constitucional Federal alemán, ha venido desde hace varios años experimentando acerca de nuevas formas argumentativas constitucionales, observándose una tendencia que al parecer pretende proscribir a segundo plano la ponderación. Como ejemplos de esta postura; la jurisprudencia de la Sala Primera que se refiere al valor intrínseco de la garantía de la dignidad humana y la decisión de la Sala Primera en el caso Wunsiedel, en la que prevalece la postura de ubicar a la libertad de expresión en “reserva de ponderación generalizada” operando en contraparte bajo una tendencia independiente de la ponderación.

Por otra parte, se han generado posturas que pretenden sustituir la lógica jurídica de la ponderación aludiendo a la voluntad que el legislador constituyente mostró históricamente, o incluso sustituirla por una postura dogmática de los derechos humanos como derechos de defensa³⁰⁶.

En contraparte, la evidente orientación de la jurisprudencia de los Tribunales Europeos hacia la ponderación también ha sido objeto de reiteradas polémicas³⁰⁷. De la misma manera, la disciplina *Comparative Constitutional Law*, ha tenido auge a nivel global en los últimos años, cuestionando las limitaciones de la restricción de los derechos y la discutida ponderación o *balancing* aunada a ella³⁰⁸.

Resultan de particular importancia estas controversias científicas; desde la perspectiva de la protección y esencia de los derechos humanos. El resultado más evidente, está centrado en la perspectiva de una cultura jurídica orientada a la ponderación. Se presume que la propensión de los tribunales se orienta a la ponderación; misma que obstaculiza el diseño de una jurisprudencia que proteja la

³⁰⁶ Poscher, Ralf, *Grundrechte als Abwehrrechte*, 2003, pág. 12

³⁰⁷ McHarg, Aileen, “Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Modern Law Review* 62, 1999, p. 671 (673).

³⁰⁸ Barak, Aharon “Proportionality and Principled Balancing”, *Law & Ethics of Human Rights* 4, 2010, pp. 2 y ss.; van der Schyff, Gerhard, *The Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*, 2005; Sottiaux, Stefan, *Terrorism and the Limitation of Rights: the ECHR and the US Constitution*, 2008, pp. 23-32. A manera de ejemplo Barak, Aharon “Proportionality and Principled Balancing”, *Law & Ethics of Human Rights* 4, 2010, pp. 2 y ss.; van der Schyff, Gerhard, *The Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*, 2005; Sottiaux, Stefan, *Terrorism and the Limitation of Rights: the ECHR and the US Constitution*, 2008, pp. 23-32.

esencia de los derechos humanos, generando que la institucionalizada protección internacional de los derechos humanos, cumpla con limitaciones uno de sus principales objetivos.

5.6.5. Aproximación dogmática

La protección de la dignidad humana, representa el fundamento implícito de múltiples decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU³⁰⁹ y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos empero, la dignidad humana como evidencia manifiesta aparece en contadas ocasiones. Sin embargo, se aprecia una cláusula protectora transversal en los artículos 5.1 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De acuerdo con estos enunciados; no pueden existir disposiciones que interpreten o impliquen la posibilidad de echar abajo los derechos reconocidos, ni los limiten en mayor medida a los aspectos previstos en los documentos convencionales.

Suele interpretarse esta acción, como anclaje del principio de la defensa de la democracia, según el cual los opositores de la libertad, consienten los derechos a la libertad dentro de varias limitaciones. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, interpreta la segunda variante de la norma en una sucesión de aspectos generales (*General Comments*) que garantizan el contenido básico y esencial.

El aspecto clave del caso, radica en la restricción que contiene la norma al limitar los derechos del Pacto por encima de lo previsto en este documento. El artículo 5º anteriormente comentado, constituye una última restricción a los derechos, para el Comité de Derechos Humanos de la ONU³¹⁰.

³⁰⁹ Frowein, Jochen Abr. "Human Dignity in International Law", en Kretzmer, David y Klein, Eckart (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, 2002, p. 121 (123-132).

³¹⁰ Comité de Derechos Humanos de la ONU, General Comment No. 10: "Freedom of expression" del 29 de junio de 1983, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.6, p. 132, numeral 4; General Comment No. 22: "The right to freedom of thought, conscience and religion" del 30 de julio de 1993, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, numerales 8, 11; *op. cit.*, General Comment No. 27: "Freedom of movement" del 02 de noviembre de 1999, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, numeral 13; *op. cit.*, General Comment No. 31: "Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no interpreta como cláusula transversal el artículo 17 citado. Sin embargo, recurre a la *essence of the right* (*esencia de los derechos*) en diversas decisiones, sin que dichos argumentos representen una importancia decisiva. Se aprecian tres patrones de interpretación del contenido esencial por parte del Tribunal;

- 1) La delimitación externa de la decisión de ponderación, como exhortación de la esencia del derecho.
- 2) Referir la esencia del derecho humano, como retórica alusiva de protección del Convenio a determinadas conductas, sin que ello delimite una posible restricción³¹¹.
- 3) Invocar el argumento del contenido básico, para limitar las facultades legales que otorgan los tratados internacionales³¹².

En términos generales, en las jurisprudencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los argumentos del contenido básico; quedan sometido a la ponderación decisoria, lo que genera que en casos únicos la función del contenido básico resulte relevante en el fallo.

Cuando se pretende hacer una comparativa entre los diversos órdenes constitucionales nacionales, se hace evidente que en diversos Estados las garantías generales están incluidas en el texto constitucional³¹³. Genéricamente, no

Covenant” del 26.05.2004, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, numeral 6; *op. cit.*, General Comment No. 32: “Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial” del 23.08.2007, Doc. ONU CCPR/C/GC/32, numeral 18; explícitamente, por ejemplo, también el Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Yeo-Bum Yoon y otros vs. die Republik Korea*, Communication No. 1321/2004 y 1322/2004 (2006), numeral 8.2.

³¹¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Young, James y Webster vs. Reino Unido Vereinigte Königreich*, sentencia del 13 de agosto de 1981, Series A, No. 44, Application No. 7601/76.

³¹² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *F. vs. Suiza*, sentencia del 18 de diciembre de 1987, Series A, No. 128, Application No. 11329/85, numeral 32.

³¹³ Artículo 18.3 de la Constitución de Portugal; artículo 53, apdo. 1, Const. España; artículo 36, Const. Suiza; artículo 30, apdo. 3, Const. Polonia; artículo 49, apdo. 2, Const. Rumania; artículo 13, apdo. 4, Const. Eslovaquia; artículo 4o., apdo. 4, Carta de Derechos Fundamentales de la República Checa; artículo 8o., apdo. 2, Const. Hungría; artículo 13, Const. Turquía; artículo 17, apdo. 2, Const. Albania; artículo 11, párrafo 2, Const. Estonia; artículo 17, apdo. 2, Const. Kirguistán; artículo 54, apdo. 2, Const. Moldavia; artículo 28, Const. Argentina; respecto al efecto del artículo 19, apdo. 2 de la Ley Fundamental de Alemania; sobre Constituciones extranjeras véase Kokott, Juliane, “Grundrechtliche Schranken und Schranken-Schranken”, en Merten, Detlef y Papier, Hans-Jürgen

se refieren al término de dignidad humana, por lo que en ese aspecto; el artículo 1º de la Constitución alemana parece ser único en ostentar expresamente la dignidad humana como texto de la ley fundamental.

El presente análisis está fundamentado en la conceptualización de la esencia de los derechos humanos, que pretende algo más que la explícita implementación de cláusulas transversales. Por lo tanto, el contenido esencial de un derecho humano o la dignidad humana no solo está contenido en una decisión judicial, sino en la salvaguarda internacional de los propios derechos humanos.

De conformidad con esta concepción; son decisiones protectoras del contenido esencial, aquellas que se generan a partir de la norma respetiva de derechos humanos, identificando en forma específica áreas de libertad no inmovilizadas, es decir; son acopios de carácter judicial referentes a los límites concretos de las posibles restricciones de los propios derechos humanos.

En este aspecto, resulta de particular interés identificar; que figuras dogmáticas o formas argumentativas producen reacciones especialmente intensas en los derechos humanos, o si ellas pueden ser generadoras de jurisprudencias referentes a los contenidos esenciales de los derechos humanos, que por lo menos de una manera mínima, resulten previsibles.

Partiendo de dos tesis específicas, se plantea lo siguiente:

- 1) El estilo de argumentación fundamentado en la categorización; ajeno a las ponderaciones de los tribunales, promueve la protección del contenido básico de los derechos humanos.
- 2) Los procesos argumentativos fundamentados en la categorización, contribuyen al logro de los objetivos centrales de protección de los derechos individuales, en materia de derecho internacional público.

Refiriéndose a la primera tesis, se introducen dos conceptos contrarios; *categorías versus ponderación*, emanados del clásico debate en los Estados

(eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. I, 2004, pp. 853 (887 y s.).

Unidos, referente a la técnica más adecuada para interpretar la Constitución³¹⁴. Se hace una distinción entre el enfoque fundamentado en la categorización o absolutista (*absolutist approaches*) y el enfoque de ponderación (*balancing approaches*). Los enfoques argumentados en la categorización despliegan límites a la salvedad de algunos derechos humanos, partiendo del contenido del derecho de libertad que le corresponde y de las posibles limitaciones establecidas en el texto del canon.

La principal característica del estilo de categorización se concibe como un concepto reduccionista del análisis de proporcionalidad, según el cual se evaden las ponderaciones genéricas del interés jurídico afectado a la situación particular. En cambio se utilizan otros modelos argumentativos que pueden parecer aislados o combinados.

En este grupo de procedimientos argumentativos fundamentados en la categorización existe el recurso a delimitaciones independientes de la ponderación para grupos específicos de casos *ex-negativo* fundamentado únicamente en la intensidad de la intervención. A esto se agrega el uso ajeno de toda ponderación, de contravenciones en materia de derechos humanos como; la proscripción de tortura, y otras normas como el derecho de *hábeas corpus*.

El estilo de argumentación fundamentado en la categorización, tiene su opuesto en el estilo de argumentación orientado a la ponderación. La decisión está centrada en la ponderación que se orienta a un caso particular, en la conceptualización alemana mediante el tercer nivel del examen de proporcionalidad.

En la norma norteamericana se refiere al *ad-hoc balancing*. La ponderación fomenta una clara orientación del tribunal a los casos particulares, evitando las delimitaciones disociadas de la normatividad. Se distinguen diversas formas de la metáfora de la ponderación, diferentes momentos o lugares en el análisis de un

³¹⁴ Aleinikoff, T. Alexander, "Constitutional Law in the Age of Balancing", *Yale Law Journal* 96, 1987, p. 943; Blasi, Vincent, "The pathological perspective and the First Amendment", *Columbia Law Review* 85, 1985, p. 449; Hart Ely, John, "Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis", *Harvard Law Review* 88, 1974-1975, p. 1482.

caso específico de derechos humanos por parte del tribunal y diversas referencias en la ponderación.

En las formas de la metáfora de la ponderación, se distingue claramente entre ponderación que equilibra y ponderación que desplaza³¹⁵.

Entre las posturas referidas; ponderación *ad hoc* y la ponderación basada en la categorización, se identifican otras posturas de argumentación, como la nombrada ponderación *definitoria*³¹⁶.

En este caso, el tribunal aplica una ponderación, generando al mismo tiempo una concreción normativa con un contenido esencial; que puede ser aludido en múltiples casos similares. Como ejemplo de este criterio; se puede citar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, referida a la condena de prisión perpetua.

Otro caso de interpretación intermedia es la ponderación *condicionada por criterios*. En ella se desarrollan pautas aplicables a determinados grupos de casos, que pueden fungir como guías de ponderación como si fuesen normas. Sin embargo, la elección de uno de estos estilos de argumentación, se requiere considerar la ponderación condicionada por criterios orientada explícitamente a un caso particular.

³¹⁵ Aleinikoff, nota 86, p. 946; en el primer caso el Tribunal deduce a partir de la ponderación que el interés considerado como de menor “peso” debe pasar completamente a un segundo plano detrás del interés con el cual está en colisión. En cambio, en su segunda forma el objetivo de la ponderación es un equilibrio entre los intereses tematizados en la decisión y calificados por el tribunal en principio como de igual rango. El objetivo declarado de la segunda forma de ponderación es el de limitar el interés (o valor, bien constitucional) afectado en cada caso sólo en la medida estrictamente necesaria para la realización del otro interés afectado.

³¹⁶ Un ejemplo muy conocido de la ponderación definitiva en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *New York vs. Ferber*. La *US Supreme Court* decidió en este caso que la difusión de escritos con contenido de pornografía infantil como tal no cae dentro del ámbito de protección de la libertad de expresión (*First Amendment*). Que la prohibición de la ley no está en conflicto con el *First Amendment*, ya que “the evil restricted [por la ley penal] so overwhelmingly outweighs the expressive interests, if any, at stake.”, U. S. Supreme Court, *New York vs. Ferber*, 458 U.S. 747, 763-764 (1982).

5.7. Propositiones personales

Para plantear mi propuesta en estudio, será conveniente señalar; cuando se produce autoridad de la cosa juzgada internacional debido a la firmeza de la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, existirá una eficacia directa y subjetiva de la sentencia hacia las partes en su integridad; así como también, una eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la norma convencional hacia todos los estados parte de la Convención Americana.

Cuando en una sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se determina la responsabilidad internacional de un estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del estado condenado deben interpretar la norma convencional y en general, el *corpus juris* interamericano aplicado en la sentencia que decide el caso. Esto significa que todos los órganos, poderes y autoridades legislativas, administrativas y jurisdiccionales de todos los niveles del estado concernido; se encuentran obligadas por la sentencia internacional en sus términos, incluyendo los fundamentos, consideraciones, resolutivos y efectos que produce.

Considero que el control de convencionalidad constituye una herramienta útil, adecuada y necesaria para lograr el cumplimiento y debida implementación de la sentencia internacional, en la medida en que esta institución permite aplicar el Derecho internacional y particularmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también cumplir con la obligación internacional derivada de la sentencia interamericana de conformidad con el artículo 68.1 de la Convención Americana.

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando el cumplimiento de la sentencia internacional implica dejar sin efectos una norma general, en tanto que las autoridades que realizan funciones jurisdiccionales tienen el compromiso de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso. De ahí se deriva la importancia que adquiere un adecuado ejercicio y entendimiento del control de convencionalidad

para el debido cumplimiento de una sentencia interamericana.

Propongo que para el adecuado ejercicio de control de convencionalidad *ex officio*, las autoridades y los jueces nacionales e internacionales, deben considerar en términos de la sentencia internacional al estado que fue parte material y por tanto obligarlo en sus términos lo siguiente:

La realización de reformas o en su caso las iniciativas constitucionales, que instituyan textualmente la supremacía normativa que ostentan los tratados internacionales sobre la legislación interna, proscribiendo en forma definitiva las figuras y Normas inconventionales de la Constitución u otros acuerdos normativos superiores, haciéndolos compatibles con la normatividad internacional y evitando las dificultades interpretativas para quienes ejercen el control de convencionalidad concentrado o *ex officio* en sus respectivos ámbitos, constituyéndose esta figura como el parámetro de regularidad convencional en vez de la regularidad constitucional como quedó sentado en la tesis por contradicción 293/2011, reiterando la habida cuenta que considera los derechos humanos comprendidos en los tratados internacionales como medida de regularidad constitucional, autolimitando el contenido y trascendencia de las herramientas supranacionales, creando la efectiva vigencia, eficacia y utilidad del control de convencionalidad en las respectivas constituciones de orden democrático en un estado constitucional de derecho. Como lo apunta Alberto Herrera Pérez (2016);

“... asignarle a los derechos humanos de fuente internacional el carácter de parámetros para determinar la regularidad constitucional sujeta a éstos a la observancia del texto fundamental, a sus restricciones, interpretaciones y condiciones, impidiendo que, en su caso, el contenido y alcance protector de los instrumentos internacionales se observe aún en los supuestos de mayor beneficio a la persona”.

La conclusión a la que llega dicho autor, pone de relieve la interpretación equivocada, limitada e involutiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³¹⁷

³¹⁷ Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a) DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de México en su Art. 1º hace un pleno reconocimiento a los derechos humanos consagrados en la misma constitución y los tratados internacionales en los cuales el Estado forme parte. Interpretando sistemática, literal y originalísimamente las reformas a la Constitución con fecha del 6 y 16 de junio de 2011, se puede interpretar que las normas jurídicas de derechos humanos, sin menoscabo de su origen, no tienen una relación jerárquica, haciendo alusión de lo comentado en el primer párrafo del artículo 1º constitucional, cuando en la propia Constitución exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se estará a lo indicado en la norma constitucional, debido a que los principios que le otorgan la supremacía admiten que se encumbre la Constitución como norma fundamental del sistema normativo mexicano, que implica de manera paralela que las normas jurídicas diversas serán acordes con ella; tanto en sentido material como formal, hecho irrefutable, lo que ha experimentado ajustes en función con las reformas comentadas es la categorización del conjunto normativo por medio del cual se manifiesta la supremacía en los ordenamientos jurídicos mexicanos.

La innovación comentada queda justificada por la ampliación de cláusulas asentadas en la propia Constitución Política de México, que integra el conjunto de Normas que se distinguen por su supremacía constitucional. De esta manera los derechos humanos integran el parámetro regulatorio constitucional, que guía y otorga validez a los actos y normas que conforman el orden jurídico de México. El Tribunal Pleno, con fecha dieciocho de marzo de 2014, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede³¹⁸.

La interpretación por parte de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación plasmada en la anterior tesis no es caprichosa y unilateral, pues como únicos intérpretes de la constitución aquellos se ven limitados a interpretar con menor intensidad los parámetros convencionales de fuente internacional por la

HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

³¹⁸ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, abril de 2014, t. I, libro 5, p. 202. y en la Tesis P. XVI/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, décima época. Esta tesis se publicó el viernes 25 de septiembre de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

forma en que está redactado el artículo 133 constitucional, (condición normativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos) así como las restricciones constitucionales de derechos humanos de aquellas figuras que son manifiestamente inconvencionales, lo que dificultaría un adecuado ejercicio del control de convencionalidad, habida cuenta que sujetar la interpretación y regularidad del contenido y alcance de la convención internacional en materia de derechos humanos a la determinación de la regularidad constitucional como lo ha dejado sostenido la SCJN de un acto o norma, es limitar su espectro tutelar ante la existencia de restricciones o las finalidades derivadas del texto constitucional, aún cuando sea más favorable a la persona el instrumento supranacional, se impediría o acotaría su observancia en transgresión al principio *pro persona*. *desnaturalizando de esa forma el objeto y finalidad del sistema interamericano protector de los derechos humanos*.

Como lo sostiene Alberto Herrera Pérez (2016);

“El control de regularidad constitucional tiene por finalidad mantener la vigencia del orden jurídico establecido por la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, existiendo para este efecto mecanismos constitucionales (juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, etcétera) en estos procedimientos, el parámetro para analizar la regularidad constitucional de normas, actos o leyes lo constituye la propia Constitución. Por su parte, el control de convencionalidad *lato sensu* verifica la conformidad de las normas y prácticas nacionales, constituyendo el parámetro para este efecto el instrumento convencional”³¹⁹.

El adecuado ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades es fundamental para el debido e integral cumplimiento de la sentencia y no puede quedar supeditado a la interpretación constitucional que realice un órgano nacional, ni si quiera invocando una norma constitucional o el ejercicio propio de

³¹⁹ Cuestiones Constitucionales, *Control de Regularidad Constitucional*, versión impresa ISSN 1405-9193, no.35 México jul./dic. (2016) p.35

su competencia al ejercer control de constitucionalidad. Lo anterior, debido al carácter vinculante que tienen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los términos del artículo 68.1 y de las reglas previstas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Los principios de Derecho Internacional Público de *buena fe y effet utile*, que involucra a su vez al principio *pacta sunt servanda*, constituyen fundamentos internacionales para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los estados nacionales y han sido reiterados de manera constante por la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. La obligación del cumplimiento del Derecho Convencional obliga a todas a las autoridades y órganos nacionales toda vez que el estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido.

El ejercicio de control de convencionalidad, en sede nacional, se produce aplicando la jurisprudencia interamericana incluyendo la de su cumplimiento por los demás estados parte del Pacto de San José. En este sentido, adquiere eficacia interpretativa la norma convencional hacia los demás estados parte de la Convención Americana. La eficacia vinculante de la norma convencional interpretada como explícitamente se advierte de los considerados 67, 69, y 72 de la presente Resolución de cumplimiento a que se refiere el presente voto razonado, constituye una obligación convencional derivada de los artículos 1° y 2° de la Convención Americana en los términos previamente analizados.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos razona que el control de convencionalidad constituye una obligación de toda autoridad de los estados parte de la Convención de garantizar el respeto y garantía de los derechos humanos, dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes. En sentido, el fundamento de esta obligación deriva de la eficacia jurídica de la propia Convención, fundamentalmente de las obligaciones convencionales de respeto, garantía y educación previstas en los artículos 1° y 2° del Pacto de San José, en relación con el artículo 29° del mismo Pacto, con la finalidad de lograr la mayor efectividad del derecho humano involucrado.

Así el ejercicio de convencionalidad, en situaciones y casos en que el estado concernido no ha sido parte del proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser parte de la Convención Americana, toda autoridad pública y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados, por el tratado, lo cual les obliga a ejercer *ex officio* un control de convencionalidad, teniendo en cuenta el propio tratado y la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana, en el marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes, sea en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos.

Considero que la eficacia interpretativa de la norma convencional interamericana resulta relativa, en la medida en que todo caso las autoridades nacionales podrán efectivizar la norma convencional mediante una interpretación más favorable de conformidad con el principio pro- persona que establece el artículo 29° del Pacto de San José.

No se debe de pasar por alto que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos se ha pronunciado con anterioridad sobre la incompatibilidad a la Convención Americana respecto de las leyes de amnistía o auto amnistía que involucran la responsabilidad internacional de otros estados en particular.

Se ha generado un control dinámico complementario de las obligaciones convencionales de los estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales que tienen la obligación primaria; fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer control de convencionalidad y las instancias internacionales en forma subsidiaria y complementaria, de modo que los criterios de decisión deben ser conformados y adecuados entre sí, mediante el ejercicio de un control primario de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través de control complementario de convencionalidad en sede internacional.

Es menester no perder de vista que el estado es el principal garante de los

derechos de las personas y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.

Lo anterior debe generar un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un sistema integrado, debido a que involucra a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana: Comisión y Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Considero que se ha llegado a un Sistema Interamericano Constituido con un control de convencionalidad dinámico y complementario, lo que está forjando progresivamente un auténtico *Ius Constitutionale Commune Americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar de manera irrestricta los derechos humanos de las personas en todos los estados de derecho.

Es necesario adoptar medidas, procedimientos y políticas que faciliten la aplicación del control de convencionalidad; en el sobreentendido que la adecuada aplicación que requiere la doctrina del control de convencionalidad, demanda entre otros aspectos, los siguientes:

- 1) Adoptar de ser necesario la aplicación de leyes y reglamentos secundarios, mismos que faciliten al Estado; el respeto y otorgamiento de las garantías establecidas en la Convención.
- 2) Conceder mayores atribuciones a las autoridades nacionales para la aplicación del corpus iuris y para la inaplicación en su caso, de las leyes que lo vulneren.
- 3) Conferir categoría constitucional a la legislación internacional, particularmente la relacionada con derechos humanos.
- 4) Instituir criterios hermenéuticos fundamentados en el principio pro persona; que faciliten la solución de disyuntivas entre leyes del Estado y las leyes internacionales.
- 5) Implementar un elevado nivel de obligatoriedad a las jurisprudencias, resoluciones y sentencias emanadas de la Corte, utilizando aspectos básicos de interpretación que deban acatar las autoridades del Estado: mismos que les permitan concebir los alcances e interpretaciones de la

normatividad establecida por la Convención.

- 6) Ratificar los acuerdos y demás instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos; instituidos al amparo de la Organización de Estados Americanos y otros organismos similares.
- 7) Cumplir inequívocamente las sentencias aplicadas por la Corte Interamericana; particularmente las relacionadas con la obligación de realizar el control de convencionalidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el núcleo medular del sistema de protección internacional de derechos humanos con carácter de *ius cogens*. La declaración citada, sólo contiene derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Con la celebración de instrumentos internacionales se consagraron derechos colectivos. De esta forma, se subsana, el reconocimiento convencional de los denominados derechos colectivos o de los pueblos, o derechos de tercera generación, los cuales tienen un proceso de positivo.

SEGUNDA. Considero que la efectividad de las resoluciones emitidas por los organismos supranacionales de protección de derechos humanos y organismos cuasi jurisdiccionales, están disminuidos por un contexto de cumplimiento parcial, o defectuoso de estas decisiones. En ciertos casos, la eficacia jurídica de estas resoluciones internacionales pone de relieve serias reticencias en algunas decisiones controversiales lo que origina una grave violación al principio de soberanía de los estados demandados o sancionados por un sistema jurídico de alcance universal o continental.

TERCERA. La filosofía de los derechos humanos nacionales e internacionales, deben proteger de manera sistemática e irrestricta, a las personas en sus derechos fundamentales, dotando al individuo de mayores garantías convencionales a nivel transnacional a través de tratados sobre derechos humanos, instituyentes de tales derechos procesales, como correlativo de los derechos y libertades de la persona que, son el objeto y fin de protección supranacional.

CUARTA. El Sistema Europeo de Defensa de los Derechos Humanos surge de dos instrumentos jurídicos: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado en la ciudad de Roma el 4 de noviembre de 1950; así como la Carta Social Europea, aprobada en la ciudad de Turín el 18 de octubre de 1961. Vale la pena emular el mecanismo

Europeo de Defensa de los Derechos Humanos, como práctica democrática para el Estado Mexicano.

QUINTA. La legislación internacional moderna de Derechos Humanos es posterior a la Segunda Guerra Mundial. La Carta de la ONU (1945), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), así como también, dos Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos: Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, los dos Protocolos Facultativos del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, son los instrumentos internacionales fundamentales que originaron una amplia legislación sobre Derechos Humanos en el orden internacional; además de declaraciones, convenciones, tratados y pactos sobre aspectos específicos de definiciones y defensa de los Derechos Humanos, sobre cuestiones de atención a los niños, los ancianos, las mujeres, los trabajadores, asuntos de tortura, discriminación, desaparición forzada, pena de muerte, sistemas penitenciarios, derecho al desarrollo, cuestiones ecológicas y protección de la salud; por lo tanto los hechos descritos, se constituyen como los fundamentos filosóficos que los Estados deben adoptar en la formulación de los derechos humanos.

SEXTA. Actualmente, los derechos humanos tienen un valor para el derecho internacional, los reconoce y tutela, como derechos del hombre, de manera amplia y generosa, para que convivan y sean parte de un Estado, en cuyo mundo jurídico - político les otorga o les niega vigencia.

SÉPTIMA. Existen instancias administrativas que defienden los derechos de la población en determinadas relaciones jurídicas brindando protección a sectores desfavorecidos de la sociedad, como: indígenas, campesinos, trabajadores asalariados, menores de edad, discapacitados, ancianos y algunos otros grupos que requieren de un tipo de defensa particularizada por su situación social. Sin embargo, el Estado Mexicano no debe coartar la legítima libertad de asociación incluyendo la promoción a la incidencia política.

OCTAVA. La fórmula para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, debe estar a la par con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no puede entenderse un control como el que

se ordena en la sentencia examinada si no se parte de un control de constitucionalidad general del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NOVENA. Es equívoca la interpretación realizada por la Suprema Corte, en la medida que no existen dos tipos de jurisprudencia, sino únicamente la que se integra por las interpretaciones que la Corte Interamericana realiza del Pacto de San José, incluso en asuntos que no son propiamente de carácter jurisdiccional, como sucede en las opiniones consultivas que emite. Para apoyar este punto de vista, es conveniente citar la siguiente jurisprudencia nacional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

DÉCIMA. El juez nacional deberá aplicar la jurisprudencia convencional, incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, pues lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es la interpretación que el Tribunal Interamericano realiza del corpus iuris interamericano, con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad.

Lo anterior es importante para el control difuso de convencionalidad, pues al pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido parte material, como lo ha establecido por mayoría de votos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar el cumplimiento del caso Radilla, equivaldría a nulificar la esencia misma de la Convención, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.

DÉCIMA PRIMERA. Existe una nueva dimensión en el sistema del derecho procesal constitucional mexicano, respecto a que todos los órganos y autoridades del Estado Mexicano, deben realizar un control de convencionalidad dentro de sus competencias y regulaciones procesales, como lo ha establecido la Corte Interamericana; ya sea a través de la interpretación conforme, desechando

interpretaciones inconvencionales, inaplicando para el caso particular o con efectos generales las leyes nacionales, conforme a las competencias de cada órgano y autoridad; para lograr el cumplimiento de la obligación genérica de respeto y garantía de los derechos y libertades previstos en la Convención Americana.

DÉCIMA SEGUNDA. El planteamiento positivista no es necesario para interpretar el actual sistema de los derechos fundamentales, se requiere de una mayor participación del intérprete en la elaboración y desarrollo de su estatus, es decir, es necesaria una interpretación auténtica, doctrinal, judicial, extensiva, restrictiva, sociológica, teleológica, histórica, gramatical o filológica, sistemática, lógica, que sirva para entender las normas de derechos fundamentales para entender las reglas interpretativas que se aplican y han ido construyendo de manera específica para los derechos fundamentales.

DÉCIMA TERCERA. El respeto irrestricto de los derechos humanos debe ser total, tomando en cuenta los principios *pro persona*, principio de interpretación evolutiva, principio de interpretación conforme, principio de posición preferente, principio de maximización de los derechos, principio de fuerza expansiva de los derechos, principio del estándar mínimo, principio de progresividad, principio de interacción, principio de irreversibilidad, principio de indivisibilidad y principio de efectividad o del efecto útil; es decir, se debe estar orientado a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.

DÉCIMA CUARTA. La importancia del artículo 1º de la Convención Americana para el ordenamiento jurídico mexicano, resulta fundamental, si consideramos que ahora los derechos y libertades ahí contenidos, forman parte del bloque constitucional previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual, el artículo 1º del Pacto de San José, proporciona las bases de aplicabilidad personal, espacial y material de dicho instrumento.

DÉCIMA QUINTA. La reforma constitucional de 2011, creó un bloque de constitucionalidad o de convencionalidad superior, en la medida que las disposiciones del derecho internacional, sean aplicadas cuando resulten benéficas

para el individuo, incluso a pesar de la estipulación diferente. De esta manera, el juez interno ejerce el control de convencionalidad, con las obligaciones de prevención, respeto, garantía y reparación de los derechos humanos; sujetos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal supranacional encargado de interpretar las disposiciones convencionales suscitadas en los Estados que firmaron la Convención Americana de Derechos Humanos.

DÉCIMA SEXTA. El control de convencionalidad debe ser vigilado por la Corte Interamericana y el sistema interamericano, al igual que se cuida el control de constitucionalidad en los Estados. Pensar en un control de convencionalidad difuso en principio suena y parece innovador y alentador para la protección de los derechos humanos, sin embargo, si los poderes judiciales de la región fuesen capaces de asumir una responsabilidad como la que pretende ponerse en sus manos, ya la habrían asumido.

DÉCIMA SÉPTIMA. La Suprema Corte de Justicia de México, reconoce dos formas para realizar la interpretación de la norma fundamental: una mediante el control concentrado, que es ejercido por el Poder Judicial de la Federación, mediante el juicio de amparo y las controversias constitucionales, haciendo uso del poder que directamente le confiere el texto constitucional en los artículos 103, 105 y 107. La otra es el mecanismo conocido como control difuso, ejercido por el resto de los jueces del país durante los procesos ordinarios, en los que se justifica la inaplicación de leyes que sean contrarias a los textos constitucionales y a los tratados internacionales, en términos del artículo 133 constitucional, de acuerdo a lo que más favorezca a la persona para lograr su protección más amplia.

DÉCIMA OCTAVA. En el derecho mexicano, los jueces nacionales, federales y del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento irrestricto en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la norma fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos

integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán invocar la inaplicabilidad de la norma, siempre y cuando, consideren que ésta, no es acorde o contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, razón por la cual, se estará al principio pro persona; es decir, lo que más favorezca a las personas en sus derechos humanos fundamentales, atendiendo al control de convencionalidad de México.

DÉCIMA NOVENA. Se deben fortalecer las capacidades institucionales jurisdiccionales para realizar las nuevas funciones relativas al control de constitucionalidad y de convencionalidad, instrumentando programas permanentes de capacitación sobre el contenido y alcance de los derechos humanos de la Constitución Política Federal como en los tratados internacionales en la materia que se trate y por ello, susceptibles de pertenecer a la competencia del Tribunal, así como también, a los criterios y jurisprudencia relativos a tales derechos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o cualquier otra instancia internacional que tenga competencia para interpretar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales distintos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VIGÉSIMA. Las diferencias entre el modelo difuso y concentrado de la constitución residen en la autonomía y capacidad de los jueces para la inaplicación de normas contrarias al texto fundamental. Mientras que para el control difuso dicha facultad corresponde a cada juez, en el modelo concentrado dicha labor se encomienda a tribunales especializados.

VIGÉSIMA PRIMERA. El sistema de justicia constitucional mexicano, a pesar de haber optado, por un sistema concentrado del control constitucional, hoy en día, ha abierto la puerta hacia un esquema más flexible, que permite la convergencia de los modelos concentrado y difuso de la constitucionalidad, hacia

una nueva significación de los derechos humanos.

El control de convencionalidad en materia de Derechos Humanos abrió otra puerta en el control de constitucionalidad de las normas, en atención a que los tribunales locales, se encuentran obligados a ejercer el control de convencionalidad de las normas cuando se refiera a Derechos Humanos contemplados por los propios Tratados Internacionales que el Estado Mexicano ha suscrito, como la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

VIGÉSIMA SEGUNDA. La protección de los derechos humanos lleva implícito el compromiso de varios actores, en los ámbitos nacional e internacional, por lo que la comunicación abierta y fluida, entre éstos es la mejor forma de alcanzarla. Cada jurisdicción debe mantener su competencia sin involucrarse ni sustituir las del otro, pues aunque puedan tener el mismo fin que en materia de derechos humanos, es la protección de la persona, las maneras en que se analizan y desarrollan no son iguales y sólo la presencia de dos ámbitos y un creciente diálogo jurisprudencial entre estos, permitirá alcanzar los mejores resultados, pues tan valiosa es la norma internacional de la que derivan unas interpretaciones como lo es la norma interna de la que derivan otras

VIGÉSIMA TERCERA. Las graves violaciones de derechos humanos en México ponen de manifiesto que, hasta el momento, los compromisos asumidos por el Gobierno Mexicano de aplicar los tratados y normas internacionales en este ámbito, no se están cumpliendo. La impunidad por violaciones de derechos humanos sigue siendo un problema endémico y el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos en el país continúa vetado para numerosos sectores de la población, y no es sino a través del ejercicio del control de convencionalidad se ven reivindicados las transgresiones a los derechos humanos.

VIGÉSIMA CUARTA. La descomposición y anquilosamiento de las instituciones del Estado Mexicano, han denotado su incapacidad para salvaguardar la vida e integridad de las personas, permitiendo que crezca la inseguridad, el terror y la zozobra.

El país a nivel federal y estatal no tiene una política de seguridad ciudadana

integral, originando criminalización y persecución de defensores de derechos humanos, desaparición forzada de personas, periodistas y líderes sociales. La opacidad frente a violaciones a los derechos humanos, la corrupción, y la falta de acceso a la justicia han caracterizado el contexto de este país, generando un ambiente de impunidad y de desgarramiento del tejido social.

VIGÉSIMA QUINTA. Las normas provenientes del bloque de constitucionalidad gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del orden jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Es por ello que los principios pro-persona y de interpretación conforme pueden materializarse y prevalecer de forma eficaz.

VIGÉSIMA SEXTA. La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana no deriva de los precedentes claves derivados de las sesiones apuntadas y reseñadas, si no de los propios compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano; por lo que dichos pronunciamientos deben ser adoptados como una mera ratificación de las obligaciones adquiridas previamente, pues cuando un estado se adhiere y ratifica un tratado, se compromete a poner en práctica medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones inherentes a dicho tratado. Además de que existe un acto en particular que vincula al Estado Mexicano con las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la ratificación y reconocimiento de la competencia contenciosa asumida en 1998.

En este sentido, las reformas constitucionales en materia de derechos humanos no han sido un factor determinante que acredite contundentemente que los juzgadores se hayan apegado a la normatividad internacional en los términos asumidos previamente por el Estado Mexicano, tal y como quedó demostrado en las sentencias que desde 2007 se han ido dictando.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. Todo este acervo doctrinado y jurisprudencial ha rebasado los estándares mínimos de conocimientos que hoy en día se creía conocer en sede nacional, sin embargo, hoy se tiene un gran reto que cumplir; primero se

luchaba por las reformas, ahora debe entender su alcance y aplicarlas, lo que no es cosa menor, de ahí que se requiere la capacitación permanente de todos y cada uno de los operadores jurídicos y en particular, de los juzgadores. Pues independientemente de que las y los abogados postulantes empiecen a realizar planteamientos jurídicos con base en el derecho internacional de los derechos humanos, y que exista la obligación de atenderlos, también existe una obligación *ex officio* derivada de la propia jurisprudencia internacional, en el entendido de que la verificación de actos a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos, no puede verse limitada exclusivamente por las manifestaciones de los accionantes en cada caso concreto.

VIGÉSIMA OCTAVA. El significado literal del término permeabilidad; trasposable o penetrable, históricamente utilizado en las ciencias biológicas, proyecta un significado que ilustra de manera clara su sentido social y jurídico.

Es utilizado para conceptualizar la técnica de extrapolación o herramienta que facilita los cambios de paradigmas hacia un Estado. Por lo que en un sentido estricto como término jurídico, representa la cualidad de los diversos ordenamientos jurídicos de permitir o facilitar la incorporación de contenido y principios normativos originalmente establecidos en otro régimen jurídico. México a través de sus diferentes mecanismos normativos, se encuentra en una posición privilegiada que ha permitido eficazmente el entrelazamiento de diferentes principios internacionales y supranacionales, por lo que esto representa sin lugar a dudas una oportunidad para mejorar el orden constitucional en el tema central de la presente investigación.

VIGÉSIMA NOVENA. En su momento, la contradicción de Tesis 293/2011, fue motivo de diversos debates y posturas jurisdiccionales, que sin lugar a dudas han contribuido para fortalecer la experiencia y criterio jurídico en el orden Constitucional mexicano. Vale la pena subrayar que en opinión propia y de algunos destacados juristas, en efecto la contradicción 293/2011, es propiamente inconvencional, sin que por ello se perciba un problema real en la eventual antinomia en la aplicación de los derechos humanos, sobre todo porque el principio **pro persona**; establece claramente el criterio de asumir la norma más favorable a la persona.

TRIGÉSIMA. Se puede afirmar, a partir del principio *pro persona*; que las restricciones constitucionales referidas en el sub capítulo 2.3.3 no son inexistentes, en la misma manera que la desaplicación de las mismas, no puede recaer en criterios interpretativos personales. Sin embargo, esta paradoja motiva a que los jueces exijan; que en los actos de aplicación de las restricciones constitucionales expresas, se apeguen y observen los contextos y condiciones legales legítimas, fundamentadas en las normas supranacionales, internacionales o constitucionales adaptables a la situación específica, a fin de evitar que casos como la orden de cateo, de arraigo, o casos de expropiación resulten inválidos.

TRIGÉSIMA PRIMERA. Existe una clara y reiterada problematización cuando los jueces ejercen el control difuso de convencionalidad en la aplicación de los derechos humanos a partir de la Ley de Amparo y la jurisprudencia manifiesta en la Décima Época de la SCJN, partiendo de la reiterada contradicción de tesis 293/2011, que hace evidente las dificultades interpretativas a partir de las referidas reformas constitucionales, sobre todo cuando se encuentran implicadas limitaciones constitucionales en el renglón de los derechos humanos, ostensiblemente inconvencionales, y que a pesar de eso se integran como elementos reguladores de control constitucional en el desarrollo de la investigación; evaluando implícitamente la eficiencia o ineficiencia del control de convencionalidad como instrumento interpretativo en el modelo constitucional nacional, partiendo de las proposiciones esbozadas.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. «Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos;» En *¿Escenarios idóneos para la Garantía del Derecho de Acceso a la Justicia Internacional?* Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- AGUADO, Alfaro. «Trabajadores Cesados del Congreso, del 24 de noviembre de 2006.» En *Jurisprudencia de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad, sentencia "Heliodoro Portugal contra Panamá"*. Perú, emitida el 12 de agosto 2008.
- Aguilar Navarro, M. *La cooperación internacional y la teoría del control*. RAP Núm. 30, *Revista Administración Pública. Boletín Oficial del Estado*, Recuperado de: <chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbfdmadadm/https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112417.pdf>. México, 1950-2003.
- ALBANESE, Susana (coord.). «El Control de Convencionalidad.» Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2008.
- Amar, Francis. *Derecho Internacional Humanitario u Derechos Humanos*. 16 de julio de 2016. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/doctrina/doc_fio_eventos/1%20CONGRESO/Francis.html (último acceso: 16 de julio de 2016).
- Artículo 60.5 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. *Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 5, de fecha 31 julio*. suscrito el 23 de mayo de 1969 , 27 de Enero de 1980.
- AZIS NASSIF, Alberto. «México: una Grave Crisis de Corrupción e Impunidad, en Ayotzinapa y la Crisis del Estado Mexicano: un Espacio de Reflexión Colectiva ante la Emergencia Nacional.» *La Casa del Tecolote*, año 25 num.293; 2015.

- Barak, Aharon. *Proportionality and Principled Balancing*. Law & Ethics of Human Rights, pág. 2, 2010.
- Bayón, J. «Ciudadanía, soberanía y democracia en el proceso de integración europea.» s.f. <http://www2.uah.es/filder//ciudadania-soberaniaydemocracia.pdf>. (último acceso: Julio de 2017).
- BAZÁN, Víctor. «El Control de Convencionalidad: Incógnitas, Desafíos y Perspectivas, en Justicia y Derechos Fundamentales.» *IUS ET PRAXIS*, vol. VII, núm. 015, Universidad de Talca, Chile, 2009.
- BAZÁN, Víctor. «La Reserva a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.» *IUS ET PRAXIS*, vol. VI, núm. 002, Universidad de Talca, Chile, 2009.
- BAZDRESCH, Luis. «Garantías Constitucionales.» México: 5a edición, Trillas, 1998. Biblioteca Jurídica Virtual. *El Control Difuso de la Constitucionalidad en México*. 2011. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm> (último acceso: junio de 2016).
- BIDART CAMPOS, Germán. «El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa.» Buenos Aires, Argentina: 2a. edición Ediar, 2004.
- BREWER CARÍAS, Allan R. «Derechos y Garantías Constitucionales en la Constitución de 1961 (La Justicia Constitucional).» En *Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, Fundación de Derecho Público*. Caracas, Venezuela: Jurídica Venezolana, 2006.
- BUERGENTHAL, Tomás. «Derechos Humanos Internacionales.» México: 2a. edición, Gernika, 2000.
- BUERGENTHAL, Tomás. «Manual de Derecho Internacional Público.» México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- BUERON VALENZUELA, Renata. «Graves Violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.» En *¿Por qué ante una Instancia Jurisdiccional Internacional?* México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. «Derecho Constitucional Mexicano.» México: 20a. edición, Porrúa, 2000.

Caballero Ochoa, J. «El derecho internacional en la integración constitucional. Elementos para una hermenéutica de los derechos fundamentales.» *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, 2006: Núm. 6 pág. 82.

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios. «Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.» Junio de 2009. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf (último acceso: Julio de 2017).

Cámara de Diputados LX Legislatura. «Responsabilidad de los Servidores Públicos, Estudio Teórico Doctrinal.» abril de 2007. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-07-07.pdf> (último acceso: mayo de 2016).

CANCADO TRINADE, Alberto. «El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, en Sistema Europeo e Interamericano de Protección de Derechos Humanos:» En *Similitudes y Diferencias*. Lima, Perú: Publicaciones Deusto, 2001.

CANCADO TRINADE, Antonio Augusto. «La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Estudios Básicos de Derechos Humanos.» San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

Carbonell, Miguel. *Docencia, El surgimiento y desarrollo de la "Doctrina del Control de Convencionalidad*. 4 de Junio de 2013. http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml (último acceso: Julio de 2017).

El surgimiento y desarrollo de la doctrina de "Control de Convencionalidad" y sus implicaciones en el Estado Constitucional. Junio de 2013. http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml (último acceso: Julio de 2017).

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. «Evolución y Perspectivas de la Participación

- de los Estados en Proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.» En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco años de su Funcionamiento*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.
- Carpizo, J. «Derecho Constitucional latinoamericano y comparado .» *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2005: Núm. 114, pág. 980.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Buenos Aires, Argentina: 3a. edición, Abelodo - Perrot, 1995.
- «Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala.» Resolución de Caso, resuelto el 25 de noviembre de 2003.
- Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 27.* (s.f.).
- Caso Vargas Areco vs Paraguay, Sentencia de 26 de Septiembre de 2006.* (s.f.).
- CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes (coord.). «Jurisdicción Supranacional en Derecho Procesal Constitucional.» Lima, Perú: Jurista Editores, 2003.
- CASTILLA, Karlos. *Revista de Cuestiones Constitucionales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CIDH. *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Control de Convencionalidad, Cuadernillo de Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, DANIDA, Cooperación Internacional al Desarrollo. Página 5.* . Dinamarca, Junio de 2015.
- CIDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7.* Dinamarca, 2015.
- CNDH. *Derecho a la educación.* Febrero de 2009. www.cndh.org.mx/Derecho_Educacion (último acceso: 2017).
- CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Secretaría de Gobernación.* México, 2016.
- CÓDIGO PENAL FEDERAL, 2a. edición,* . México: Sista, 2016.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.* s.f. <http://www.achpr.org/>.

- Comisión de Derechos Humanos. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. s.f. <http://ww.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaración.asp> (último acceso: Marzo de 2016).
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. «Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.» México: Comisión de Derechos Humanos, 2013.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. «Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.» México: Comisión de Derechos Humanos, D.F., 2013.
- Comisión de los Derechos Humanos. *Plataforma Nacional de Transparencia*. Junio de 2015. <http://www.plataformadetransparencia.org.mx/> (último acceso: Julio de 2016).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. s.f. <http://www.oas.org/es/cidh/>.
- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. *Caso Rosendo Radilla Pacheco*. Enero de 2014. <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso-rosendo-radilla-pacheco-2/> (último acceso: Junio de 2016).
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Derechos Humanos en México*. s.f. <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/ong.html> (último acceso: Abril de 2016).
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. Recomendación no. 51/2014 sobre los Hechos Ocurridos el 30 de Junio de 2014 en Cuadrilla Nueva, Comunidad San Pedro, Limón, Municipio de Tlatlaya, Estado de México (México, D.F., 21 de Octubre de 2014).
- Comité de Derechos Humanos de la ONU . «General Comment No. 10: “Freedom of expression .» *Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.6*, 29, Junio, 1983: Pág. 132.
- CONAPRED. «Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación.» 2006. http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=documento&id=118&id_opcion=147&op=215 (último acceso: 16 de Enero de 2017).

Congreso de la Unión. *CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 133. s.f. <http://www.aduanas-mexico.com.mx/claa/ctar/leyes/constpolmex.html#art133> (último acceso: marzo de 2016).

Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. abril de 2013. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013 (último acceso: junio de 2016).

Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos. *DUDH & CIEDH*. 2014. http://www.ichrp.org/es/dudh_ciedh (último acceso: julio de 2016).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2a. edición,. México: Sista, 2016.

Contradicción de Tesis 293/2011. (Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil, 2013).

Contradicción de Tesis 293/2011 Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativas y El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil . 293/2011 (Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , 3 de Septiembre de 2013).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). *Tratados Multilaterales*. 7 - 22 de Noviembre de San José Costa Rica, 1969. (último acceso: Julio de 2017).

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CNDH. México, 2010.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, CNDH. México, 2010.

Corte Europea de Derechos Humanos. *Corte Europea de Derechos Humanos*. s.f. http://www.ifex.org/campaigns/european_court_human_rights/es/ (último acceso: Abril de 2016).

Corte IDH. *Corte Interamericana de Derechos Humanos / Jurisprudencia / Ficha Técnica: Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. 2014.

http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nld_Ficha=335 (último acceso: febrero de 2017).

Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 07-09-2004, voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez (s.f.).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. s.f. <http://www.corteidh.or.cr/> (último acceso: Abril de 2016).

Corte Penal Internacional. *Corte Penal Internacional*. s.f. http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/Pages/default.aspx (último acceso: mayo de 2016).

Cubides, J, Chacón, N, Sánchez, M, y Pérez, C. «Los desafíos en la materialización efectiva en el control de convencionalidad (CCV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México. .» *Revista Vía Iuris.*, 2014: 27 - 46.

CUBIDES, J., et. al. «Los desafíos en la materialización efectiva en el control de convencionalidad (CVV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México.» 27 - 46. México, 2014.

Cuestiones Constitucionales. *Control de Regularidad Constitucional, versión impresa ISSN 1405-9193, no.35 México jul./dic. (2016) p.35*. México: Scielo, 2016.

CULTURA COLECTIVA. *La Constitución de 1917: un documento histórico que sigue vivo*. enero de 2015. <http://culturacolectiva.com/la-constitucion-de-1917-un-documento-historico-que-sigue-vivo/> (último acceso: julio de 2016).

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEBERES DEL HOMBRE, CNDH. México, 2010.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, CNDH. México, 2010.

DEL TORO HUERTA, Iván Mauricio. «El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con Especial Referencia al Sistema Interamericano, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco años de su Funcionamiento.» México: 2a. edición, Editorial Tiran lo Blanch, 2013.

Departamento de Derecho Internacional - DEA. *Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas*. 2014.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>. (último acceso: Julio de 2016).

Derechos Humanos d. s.f. <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/ong.html>.

DIAZ MULLER, Luis. «Carta Constitutiva de la OEA.» México: 2a. edición, C.N.D.H. Colección de Manuales , 2002.

DIAZ MULLER, Luis. «Carta Constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas.» De Carta Constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas. México: 2a. edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002.

DIAZ MULLER, Luis. «Derechos Sociales y Derecho al Desarrollo: Nuevos Enfoques.» En *Derecho Internacional de los Derechos Humanos Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Tomo II*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2008.

Diccionariojuridico.mx. *Quejoso Derecho Constitucional* . 2007. <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=108> (último acceso: junio de 2016).

DIEZ DE VELASCO, Manuel. «Instituto del Derecho Internacional Público, Tomo I.» Madrid, España: Tecnos, 1980.

DUDH. *Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo*. 2017. http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml (último acceso: 6 de Julio de 2017).

Dulitzky, A. «Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano.» *Estudios especializados de derechos humanos*. San José : IIDH, pág. 132., 1996.

Dulitzky, A. «Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano», en Buergenthal (ed.)» *Estudios especializados de derechos humanos, San José*, 1996: 129-166, pág. 165.

El derecho humano al agua y el saneamiento. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitaci. A/Res/64/292 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 3 de Agosto de 2010,).

Elementos esenciales y fundamentales de la democracia representativa y su vinculación con la acción colectiva en el marco de la Carta Democrática Interamericana. CJI/RES. 159 (LXXV-O/09) (Comité Jurídico Interamericano, 12 de Agosto de 2009).

ESCOBAR GARCÍA, Claudia. «Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional.» Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

Exposición de Motivos de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales. México: Diario Oficial de la Federación, segunda sección, 2 de Abril de 2013.

Fernández, Eduardo. «La Corte y el fin del principio pro homine en México.» *Revista nexos.* 5 de Mayo de 2014. <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3776>. (último acceso: 5 de Julio de 2017).

Ferrer Eduardo, Sanchez Rubén. *Control Difuso de Constitucionalidad y convencionalidad.* 2013. http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Control%20difuso.pdf (último acceso: junio de 2016).

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. «El Control Difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional.» México: 2a. edición, El Colegio Nacional - UNAM , 2010.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. «Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad.» En *Derechos Humanos*, 2011. México: UNAM-IIJ, s.f.

FIX ZAMUDIO, Héctor y Diego Valádes (coord.). «Formación y Perspectiva del Estado Mexicano.» México: 2a. edición, C.N.D.H., 2010.

Frowein, Jochen Abr. *Human Dignity in International Law*”, en Kretzmer, David y Klein, Eckart (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights*. Berlin: Pág. 121 - 132, 2002.

FUNDACIÓN ACCIÓN PRO DERECHOS HUMANOS. *Derechos Humanos. net.* Junio de 2016. http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CjwKEAjk6K8BRDM3aCSkdCtzSQSJAA3Vf38NpVUH5ZI4HL--izrDQtxwshG1CE8W_xX74vpj7BC6RoCfFDw_wcB.

—. *Herramientas para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.* s.f.

[www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=.](http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=)

GARCÍA BECERRA, José Antonio. «Los Medios de Control Constitucional en México.» México: Cuadernos Jurídicos, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001.

GARCÍA MORELOS, Gumersindo. «El Proceso de Habeas Corpus y los Derechos Fundamentales.» México: 2a. edición, Ubijus, 2010.

García Ramírez, S. «El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.» *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, núm. 117, 2006: 637-670, pág. 640.*

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. «El Control Judicial Interno de Convencionalidad.» En *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial.* Méxicio : Porrúa - UNAM, 2012.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. «La Corte Interamericana de Derechos Humanos.» México: Porrúa., 2007.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. «La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos 2009 - 2011.» De et. al. México: 3a. edición, Porrúa - UNAM, 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Morales Sanchez, Julieta. «La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos 2009 - 2011.» 2013. México: 3a. edición, Porrúa, s.f.

Gob-Mx. *Secretariado Ejecutivo de Personas Extraviadas o Desaparecidas.* 2017. <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/registro-nacional-de-datos-de-personas-extraviadas-o-desaparecidas-rnped> (último acceso: Julio de 2017).

GÓMEZ PÉREZ, Mara. «La Protección Internacional de Derechos Humanos y la Soberanía Nacional.» En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2002.

GÓMEZ PÉREZ, Mara. «La Protección Internacional de los Derechos Humanos y la Soberanía Nacional, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.» México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

- Góngora-Mera, M. E. «Judicializando las desigualdades raciales en América Latina: Un diálogo interamericano, Diálogo sobre diálogos jurisdiccionales», en von Bogdandy. (coords.), *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum México.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.
- GONZALES CAMPOS, Julio. «Curso de Derecho Internacional Público.» Madrid, España: Civitas, 1998.
- GONZALEZ MORALES, Felipe. «Sistema Interamericano de Derechos Humanos.» Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2013.
- González, Dominguez. *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad.* United States of America: CEJA - JSCA, 2014.
- GRACÍA RAMÍREZ, Sergio. «La Corte Interamericana de Derechos Humanos.» México: Porrúa, 2007.
- Greer, Steven. *Constitutionalizing Adjudication under the European Convention on Human Rights*. Oxford: Journal of Legal Studies 23, 2003, pp. 405 - 426, 2003.
- GROSS ESPIELL, Héctor. «El Derecho Internacional y los Derechos Humanos.» Caracas, Venezuela: 3a. edición, Jurídica Venezolana, 2005.
- HEERERÍAS CUEVAS, Ignacio, et. al. «Control de Convencionalidad; Concentrado y Difuso, el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad.» En *Sentencias que han Marcado un Nuevo Paradigma.* México: Ubijus, 2012.
- HITTERS, J.C. y O.L. Fappiano. «Derecho Internacional de los Derechos Humanos.» Buenos Aires, Argentina: Tomo I, vol. 1, 2a. edición, Ediar, 2007.
- HITTERS, J.C. y O.L. Fappiano. «Derecho Internacional de los Derechos Humanos.» En *Tomo I, vol, 1.* Buenos Aires, Argentina: 2a. edición, Ediar, 2007.
- IDH. *Derechos Humanos, Principio pro homine.* Mayo de 2014. www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/.../el-principio-pro-homine-criterios-de-hermeneutic.. (último acceso: Junio de 2017).
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Derechos Humanos Elementales.* s.f. <https://www.iidh.ed.cr/> (último acceso: marzo de 2016).

- Jurisprudencia de la Corte IDH sobre el Control de Convencionalidad. *Sentencia "Heliodoro Portugal contra Panamá*. emitida el 12 de agosto de 2008.
- Jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos*. New York vs. Ferber (La US Supreme Court , 1982).
- Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a) . *DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL*. México: SCJN, 2014.
- JusLab. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 13*. s.f. <http://info4.juridicas.unam.mx/juslab/leylab/250/14.htm>. (último acceso: Mayo de 2016).
- KONRAD ADENAUER, Stiftung. «Centro de Derechos Humanos.» Bogotá, Colombia: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.
- Lagos, E. y Rudy, T. «In defense of democracy», *The University of Miami Interamerican Law Review* Núm. 35.» 283 - 304. Miami: University of Miami, 2004.
- LEVI, Daniel et. al. «La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino.» Buenos Aires, Argentina: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013.
- LEVI, Daniel, et. al. «La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino.» Buenos Aires, Argentina: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013.
- LODOÑO LÁZARO, María Carmelina. *El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las Leyes: Confluencias y Perspectivas, en el Pensamiento de Comparado* . México: UNAM, 2010.
- Lodoño Lazaro, María Margarita. «El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes; confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.» *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 128: 806.
- LÓPEZ BASSOLS, Hermilio. «Derecho Internacional Público Contemporáneo.» México: 4a. edición, Porrúa, 2004.

- LÓPEZ BASSOLS, Hermilio. «Derecho Internacional Público Contemporáneo.» México: 4a. edición, Porrúa, 2004.
- LVIII Legislatura Cámara de Diputados. *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* 17 de junio de 2016.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>.
- MARQUET GUERRERO, Porfirio. «Los Derechos Humanos.» En *La Estructura Constitucional del Estado Mexicano.* México: 2a. edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995.
- MARQUET GUERRERO, Porfirio. «Los Derechos Humanos. La Estructura Constitucional del Estado Mexicano.» México: 2a. edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995.
- MARTÍNEZ DE LA SERNA, Juan Antonio. «Derecho Constitucional Mexicano.» México: 4a. edición, Porrúa, 1993.
- MARTÍNEZ DE LA SERNA, Juan Antonio. «Derecho Constitucional Mexicano.» México: 4a. edición, Porrúa, 1993.
- Máximo, PACHECO G. «Los Derechos Humanos, Documentos Básicos.» Santiago de Chile: 3a. edición, Jurídica de Chile, 2007.
- Máximo, PACHECO G. «Los Derechos Humanos, Documentos Básicos.» Santiago de Chile: 3a. edición, Jurídica de Chile, 2007.
- McHarg, Aileen. *Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights.* Berlin: Modern Law Review 62, pág. 671 - 673, 1999.
- MONTEALEGRE, Hernán. «La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos.» Santiago de Chile: 2a. edición, Academia de Humanismo Cristiano, 1999.
- MONTEALEGRE, Hernán. «La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos.» Santiago de Chile: 2a. edición, Academia de Humanismo Cristiano, 1999.
- MORA, Mariana. «Ayotzinapa, Violencia y el Sentido del Agravio Colectivo: Reflexiones para el Trabajo Antropológico, en Ayotzinapa y la Crisis del Estado Mexicano.» *Un Espacio de Reflexión Colectiva ante la Emergencia Nacional*, 2015: año 25, núm.293, Enero.

- Morales, Mariela. *Protección supranacional de la democracia en Suramérica, Un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág, 37, 2015.
- MPI. *Instituto de Políticas Migratorias*. Mayo de 2017. <http://www.migrationpolicy.org/about/staff/t-alexander-aleinikoff> (último acceso: Julio de 2017).
- Nación.com. *Del locus standi al jus standi*. junio de 2004. http://www.nacion.com/ln_ee/2004/junio/29/opinion5.html (último acceso: julio de 2016).
- Naciones Unidas - Derechos Humanos - Oficina del Alto Comisionado. *La Declaración de los Defensores de los Derechos Humanos*. mayo de 2014. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Declaration.aspx> (último acceso: julio de 2016).
- Naciones Unidas. «Declaración y Programa de Acción de Viena.» *Secretaría General de las Naciones Unidas*. 1993. http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf (último acceso: Julio de 2016).
- . «Declaración y Programa de Acción de Viena, Secretaría General de las Naciones Unidas.» junio de 1993. http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf (último acceso: 28 de junio de 2016).
- . *Derechos Humanos Universales*. s.f. <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (último acceso: marzo de 2016).
- NASH ROJAS, Claudio. «El Control de Convencionalidad.» En *Desafíos y Perspectivas, en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011.
- NASH ROJAS, Claudio. «El Control de Convencionalidad.» En *Incógnitas, Desafíos y Perspectivas, en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos y Castañeda Ponce, Diana. «La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado.» México: Instituto de

- Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2007.
- NATARÉN NANDYAPA, Carlos. «La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado.» México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2007.
- Nikken Bellshaw-Hógg, P. y Ayala Corao, C. «Defensa colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos.» 9. Lima, 2006.
- NIKKEN, Pedro. «El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.» *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, Venezuela, Universidad Central de Venezuela*, 1989.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. «El Estado es el Principal Responsable de la Efectiva Vigencia de los Derechos Humanos, en Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales.» *Serie Doctrina Jurídica, núm. 156, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, México*, 2003.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. «La Soberanía, las Constituciones y los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos.» En *América Latina y Chile*. Chile: Ferrer, 2006.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. «La Soberanía, las Constituciones y los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos: América Latina y Chile.» Chile: Ferrer, 2006.
- OEA. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana*. 1948.
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> (último acceso: Julio de 2017).
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Los Derechos Humanos Universales*. s.f.
<http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/HighCommissioner.aspx> (último acceso: mayo de 2016).
- ONU. *Carta Internacional de los derechos humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Enero de 2007. www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml (último acceso: Junio de 2017).

- ONU-DH México. *La Desaparición Forzada en México: Una Mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas*. México, Noviembre de 2015.
- Organización de las Naciones Unidas - ONU. *DERECHO HUMANOS*. s.f. <http://www.un.org/es/index.htm> (último acceso: Junio de 2016).
- Organización de los Estados Americanos - OEA. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. 2014. www.oas.org/dil/esp/tratados_B-2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (último acceso: Julio de 2016).
- PACHECO G., Máximo. «Los Derechos Humanos Básicos.» Santiago de Chile: 3a. edición, Jurídica de Chile, 2007.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, CNDH*. México, 2010.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, CNDH*. México, 2010.
- PARDO REBOLLEDO, Jorge Mario. «El Caso Rosendo Radilla Pacheco Contra los Estados Unidos Mexicanos.» En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2012.
- PARDO REBOLLEDO, Jorge Mario. «El Caso Rosendo Radilla Pacheco Contra los Estados Unidos Mexicanos.» En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2012.
- PASTOR RIDRUDEJO, José Antonio. «Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.» Madrid, España: 8a. edición, Tecnos, 2001.
- PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio. «Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.» Madrid, España: 8a. edición, Tecnos, 2001.
- PÉREZ LUÑO, Antonio. «Delimitación Conceptual de los Derechos Humanos.» Madrid, España: 5a. edición, Universidad Hispalense, 2012.

- PÉREZ LUÑO, Antonio. «Delimitación Conceptual de los Derechos Humanos.» Madrid España: 5a. edición, Universidad Hispalense, 2012.
- Piovesan, F. «Fuerza integradora y catalizadora del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: desafíos para la formación de un constitucionalismo regional», *La Justicia Constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune.*» 431 - 448. México, 2010.
- Poder Judicial de la Federación, Control de Convencionalidad ex Officio en un Modelo de Control Difuso de Constitucionalidad* . 160589. P. LXVII/2011 (9a.). Pleno. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III (Diciembre de 2011).
- Portugal, Artículo 18.3 de la Constitución de, apdo. 1, Const. España artículo 53, Const. Suiza artículo 36, apdo. 3, Const. Polonia artículo 30, apdo. 2, Const. Rumania artículo 49, y apdo. 4, Const. Eslovaquia artículo 13. Constitución , s.f.
- Poscher, Ralf. *Grundrechte als Abwehrrechte*. Alemania: Página 12, 2003.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, DOF. *Convención de Viena, Sobre el Derecho de los Tratados, Entre Estados y Organizaciones Internacionales o Entre Organizaciones Internacionales*. México: DOF, 28 de abril de 1988.
- PROFEDET. *Procuraduría de la Defensa del Trabajo, STPS*. 2013. <https://www.gob.mx/profedet> (último acceso: 2017).
- PUIG CICCHINI, Guido. «Derechos Humanos y Garantías de los Estados de Excepciones.» *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L.Gioja*, 2011.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos y Sabido Peniche. «Derechos Humanos.» México : 4a. edición, Porrúa, 2001.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos y Sabido Peniche, Norma. «Derechos Humanos.» México: 4a. edición, Porrúa, 2001.
- REY CANTOR, Erenesto. «Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos.» México: Porrúa - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2008.

- REY CANTOR, Hernesto. «Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos.» México: Porrúa - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.
- ROCCATTI, Mireille. «Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México.» De C.N.D.H. México: 2a. edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000.
- ROCCATTI, Mireille. «Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México.» Mexico: 2a. edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jesús. «La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional.» *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2a. edición, UNAM, 2006.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. «Estudios sobre Derechos Humanos .» En *Aspectos Nacionales e Internacionales*. México: 2a. edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2008.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. «Estudios sobre Derechos Humanos .» En *Aspectos Nacionales e Internacionales*. México: 2a. edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2008.
- RUIZ, Miguel. «¿Tenemos Derecho a la Paz?» En *Anuario de Derechos Humanos*. Madrid, España: Instituto de Derechos Humanos, 1985.
- RUIZ, Miguel A. «Tenemos Derecho a la Paz.» De Anuario de Derechos Humanos. Madrid España: Instituto de Derechos Humanos, 1985.
- SAGÜES, Néstor Pedro. «El Control de Convencionalidad en Particular sobre las Constituciones Nacionales.» Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2009.
- SAGÜES, Néstor Pedro. «Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad en Estudios Constitucionales.» Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales - Universidad de Talca, 2010.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor. «Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencia.» México: Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2012.
- SCJN. *Reformas Constitucionales en Materia de Amparo*. 11 de Junio de 2011.

- <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html> (último acceso: Julio de 2017).
- SCJN, Secretaría de Gobernación. *Función esencial de los Tribunales Colegiados en México*. Mayo de 2013. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/194/194669.pdf> (último acceso: 2017).
- SEGOB. *Cámara de Diputados, Modelos Escandinavo Ombudsman*. Mayo de 2011. www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf (último acceso: Julio de 2017).
- SEPÚLVEDA, César. «La Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.» México: 3a. edición, UNAM, 2003.
- Shaw, Malcolm N. *International Law. Quinta Edición*. Cambridge, Reino Unido., 2003.
- SILVA GARCÍA, Fernando. «Control de convencionalidad y constitucionalidad ex officio.» *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2013.
- Silva, Fernando. «Derechos Humanos y Restricciones Constitucionales.» *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2014. Num. 30: 254 - 255.
- Silva, Fernando. «Derechos Humanos y Restricciones Constitucionales: ¿Reforma Constitucional del Futuro Vs. Interpretación Constitucional del Pasado? (Comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN).» *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2014, Num. 30. enero - junio.
- Silva, Fernando. «DERECHOS HUMANOS Y RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES: ¿REFORMA CONSTITUCIONAL DEL FUTURO VS. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PASADO? (COMENTARIO A LA C.T. 293/2011 DEL PLENO DE LA SCJN).» *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2014: Num. 30. enero - junio 2014.
- SRE. *SRE, Boletín Informativo, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, Se reforma en México el Código de Justicia Militar*. 17 de Junio

de 2014.
https://embamex.sre.gob.mx/eua/images/pdf/boletines/019_Boletn_54_espanol.pdf (último acceso: Julio de 2017).

Suprema Corte de Justicia de la Nación. «Principio pro persona.» En *Semanario Judicial de la Federación*. México: SCJN, 2012.

—. *Reformas Constitucionales en Materia de Amparo y Derechos Humanos*. 10 de junio de 2011. <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html> (último acceso: 15 de mayo de 2016).

—. *Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, VARIOS 912/2010. "Caso Rosendo Radilla Pacheco"*. Julio de 2011.

<http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225> (último acceso: Junio de 2016).

Suprema Corte de Justicia de la Nación. «Supremacía Constitucional y Orden Jerárquico Normativo, Principios de Interpretación del Artículo 133 Constitucional.» De Primera Sala. Novena Época. Apendice 1917, Tomo I. Constitucional. México: SCJN, 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, TESIS JURISPRUDENCIAL 104/2013 (10a.), en la Jurisprudencia 1a./J 107/2012 (10a), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. *Décima Época, Libro XIII, Tomo 2*. octubre de 2012, página 799, Principio Pro Persona.

TENA RAMÍREZ, Felipe. «Leyes Fundamentales de México 1808 - 1980.» México: 20a. edición, Porrúa, 1980.

Tesis (III Región) 5o. J/10 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. *Tribunal Colegiado de Circuito, Décima Época, Tomo II*. Marzo de 2014.

Tesis 1a. CXLV/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. *Décima Época, Tomo I*. Abril de 2014.

Tesis 1a. LXVII/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. *Décima Época, Tomo I*. Febrero de 2014.

Tesis 2a. XVIII/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. *Décima*

- Época, Tomo II.* Febrero de 2014.
- Tesis P. LXVIII/2011(9a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. *Décima Época, Tomo I.* Diciembre de 2011.
- Tesis P. LXX/2011 (9a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. *Pleno, Décima Época, Tomo I.* Diciembre de 2011.
- Tesis P./J. 20/2014 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, abril de 2014, t. I, libro 5, p. 202. y en la Tesis P. XVI/2015 (10a.).* México: SCJN, 2014.
- Tesis P/J 73/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gceta. *Pleno, Novena Época, Tomo X.* Agosto de 1999.
- Tesis P/J 74/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. *Pleno Novena Época, Tomo X.* Agosto de 1999.
- Tesis P/J 75/99 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. *Pleno, Novena Época, Tomo X.* Agosto de 1999.
- Tesis P/J 21/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. *Décima Época, Tomo I.* Abril de 2014.
- Tesis VI.1o.A29 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. *Tribunal Colegiado de Circuito, Décima Época, Tomo II.* Junio de 2014.
- Tesis: (III Región) 5o. J/10 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 4, t II, p. 1358. (Colegiado de Circuito , marzo de 2014).*
- Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, p7Voto93. Décima Época, Libro 5, t. I, (Primera Sala, abril de 2014).*
- Tesis: 1a. LXVII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 3, t I, p. 639. (Primera Sala , febrero de 2014).*
- Tesis: 2a. XVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, p. 1500. Décima Época, Libro 3, t II, (Segunda Sala, febrero de 2014).*
- Tesis: VI 1o. A.29 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 7, t. II, (Tribunal Colegiado de Circuito , junio de 2014).*
- Torres, A. «¿Se limita o refuerza el poder ejecutivo como consecuencia de la Internacionalización de los procesos de producción normativa?» .» *Seminario SELA, Panel II: Globalización y Poder Ejecutivo, Bogotá. 2006.*

http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Aida_Torres.pdf. (último acceso: Julio de 2017).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, F. vs. Suiza . Sentencia Series A, No. 128, Application No. 11329/85, numeral 32. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de Diciembre de 1987).

UNAM. *Archivos Jurídicas, El fuero militar en México, la injusticia de las Fuerzas Armadas*. Agosto de 2014. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2264/11.pdf> (último acceso: Julio de 2017).

—. *Archivos Jurídicas, El Principio de Legalidad*. Marzo de 2014. www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml (último acceso: 2017).

—. «Revistas / Derechos Humanos.» *Las Tres generaciones de los Derechos Humanos*. s.f. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5117/4490> (último acceso: 12 de Septiembre de 2017).

UNAM, *Boletín de derecho Comparado, Interpretación del artículo 133 constitucional*. Abril de 2016. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/605/865> (último acceso: Julio de 2017).

UNAM, Archivos Jurídicas . *El Control Difuso del control de constitucionalidad*. Julio de 2016. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf> (último acceso: Junio de 2017).

UNAM, Archivos Jurídicas. *Cuadro Comparativo de la Reforma Constitucional en México en materia de Derechos Humanos*. Septiembre de 2012. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf> (último acceso: 2017).

UNAM, Postgrados. *UNAM, Postgrados, Los Principios rectores de la hermenéutica de los derechos*. 2012. https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/.../revs.../03_archivo.pdf (último acceso: Junio de 2017).

UTEL Universidad. *¿Cuáles son las garantías individuales de los mexicanos*. 11 de Junio de 2014. <http://www.utel.edu.mx/blog/rol-personal/cuales-son-las->

- garantias-individuales-de-los-mexicanos/ (último acceso: Julio de 2017).
- Vaky, V. P. «The Future of the Organization of American States .» En *Un análisis sobre la dictadura chilena y los documentos aparecidos con posterioridad, en: Estados Unidos y el golpe de Estado en Chile contra Salvador Allende*, de H. Muñoz, 9 y 10 . Nueva York, Santiago: Archivo Chile , 1993, 2005.
- VALADÉS, Diego, et. al. «Problemas de la Reforma Constitucional en el Sistema Mexicano, en los Cambios Constitucionales.» México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 1997.
- VAN VÁSQUEZ, Cornelius. «Derecho Internacional Público.» México: Porrúa, 1993.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo y Ubertone Fermín. «La Constitución Nacional y los Derechos Humanos.» En *Texto Completo de la Constitución Nacional y de los Pactos* . Buenos Aires, Argentina, 1994.
- VENTURA, Manuel. «El Proyecto de Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.» Madrid, España: 2a. edición, Civitas, 2013.
- Von Bogdandy, A. *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*. México: pág. 285, 2011.
- Voto concurrente del juez Diego García-Sayán, Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005, párrs. 6 y 7.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de Junio de 2005).
- Voto Concurrente Razonado de S. García Ramírez en el Caso Tibi vs. Ecuador.* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Décima Época, Libro 5, Tomo I, resuelto el 7 de Septiembre de 2004. de tesis 293/2011, Abril de 2014.
- Young, James y Webster vs. Reino Unido Vereinigte Königreich* . Sentencia Series A, No. 44, Application No. 7601/76 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de Agosto de 1981).
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A. «Derecho Procesal Constitucional en Obra Jurídica.» En *Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho*. México: Porrúa - Escuela Libre de Derecho, 2012.
- ZOVATTO G, Daniel. «Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina.» Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, 1990.

ANEXOS

Anexo 1. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Estructura del Estado mexicano.

A continuación la Comisión hace una breve referencia a la estructura del Estado mexicano pertinentes a algunos aspectos relevantes al análisis que sigue. Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos Mexicanos son una República representativa, democrática, federal, compuesta de 31 estados y el Distrito Federal, unidos en una federación. El Ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión está asignado al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

El Poder Público de la Federación está dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. A su vez, el poder público de los 31 estados se divide, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Los Poderes de los estados se organizan conforme a la Constitución de cada uno de ellos. El Poder Ejecutivo es ejercido por los gobernadores de los estados. El Poder Legislativo en las entidades estatales se ejerce por las legislaturas estatales. Por su parte, el Poder Judicial en los estados lo ejercen los tribunales que establecen las constituciones estatales respectivas.

En relación al Poder Judicial de la Federación, su ejercicio se deposita en una Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal. Para nombrar a las y los Ministros de la SCJN, el Presidente de la República debe someter una terna a consideración del Senado, el

cual previa comparecencia de las personas propuestas, hace la designación del Ministro que deba cubrir la vacante. La Suprema Corte está compuesta de 11 Ministros, designándose a un Presidente. El Pleno es la reunión de los once Ministros de la SCJN, que se encarga de resolver los asuntos más importantes, todos ellos relacionados con el cumplimiento de la Constitución federal y las leyes. El Pleno de la SCJN puede resolver los conflictos sobre la interpretación de la Constitución y de acciones contra el incumplimiento de lo establecido en ella. En algunos casos, de la revisión de sentencias dictadas por otros órganos que integran el Poder Judicial de la federación, cuando la autoridad responsable no cumple con la sentencia de una autoridad federal. El Pleno puede además resolver directamente los asuntos o remitirlos a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito. La Suprema Corte se divide en dos Salas, integrada por cinco magistrados cada una, y sin la participación del Presidente de la Suprema Corte. Cada Sala tiene su propio presidente. La Primera Sala resuelve asuntos civiles y penales y la Segunda Sala resuelve asuntos administrativos y laborales.

Entre otras cosas, el Pleno de la Corte resuelve los recursos de amparo. Conforme a la Ley de Amparo, el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia en relación a normas generales, actos u omisiones de autoridades que violen derechos humanos reconocidos en México, normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución; y normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución. El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la ley. B.

México y el derecho internacional de los derechos humanos.

México ha ratificado numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos. Entre los tratados del sistema interamericano de derechos humano ratificados por México destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros.

En particular, en comunicado de prensa emitido en 2014, la CIDH valoró positivamente el retiro por parte del Estado mexicano de las reservas a tres instrumentos adoptados en el marco de la Organización de Estados Americanos, a saber: la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicho marco, la CIDH reconoció que esta acción amplía la posibilidad de protección de aquellos derechos internacionalmente reconocidos por México, y por lo tanto, constituye un paso importante en el compromiso asumido por México frente a la promoción y protección de tales derechos.

Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos.

El ordenamiento jurídico mexicano ha tenido avances muy importantes en materia de derechos humanos en años recientes que han sido reconocidos por la CIDH¹⁰⁰. A partir de las reformas de junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos elevó a jerarquía constitucional todas las normas de derechos humanos contenidas en los tratados suscritos por el Estado mexicano. El artículo 1º constitucional dispone que todas las personas gozarán de los derechos

humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y establece garantías para su protección. Esta equiparación de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte y su jurisprudencia con las normas constitucionales representa un avance en la dirección correcta, pero como se verá a continuación, en la práctica ha enfrentado retos importantes.

En las observaciones al proyecto del presente informe, el Estado indicó que la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 representa la mayor ampliación de derechos desde la publicación de la Constitución vigente, toda vez que implica una modificación de raíz en la forma en que las autoridades deben sustentar su actuación, en tanto deben apegarse a las obligaciones y estándares internacionales en la materia para asegurar su aplicación directa en el país. Con la reforma se incorporó el concepto de derechos humanos a nuestra Constitución, se amplió el catálogo con todos los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es Parte. Además, se incluyó el principio pro persona en la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos. Asimismo, la reforma refleja la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos; los incorpora como principio de la educación pública; prohíbe la suspensión del ejercicio de un catálogo de derechos humanos en casos de estado de excepción; otorga el derecho de audiencia a todos los extranjeros sujetos a procedimiento de expulsión; incluye el derecho de toda persona a solicitar asilo por motivos políticos y refugio por causas humanitarias; establece a los derechos humanos como elemento de la reincorporación social en el sistema penitenciario; faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para investigar violaciones graves a derechos humanos, amplía su competencia para conocer violaciones a derechos humanos en el ámbito laboral y hace obligatoria la aceptación y el cumplimiento de las recomendaciones de los ombudsmen nacional y estatales; y establece como principio rector de la política exterior, el respeto, promoción y protección de los derechos humanos.

El Estado asimismo informó que el Ejecutivo Federal ha creado una instancia para dar seguimiento y coordinar la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, así como para construir una política de Estado en materia de derechos humanos. A su vez, el Presidente de la República presentó un paquete de reformas en materia de derechos humanos, incluyendo una Ley Reglamentaria para el artículo 29 Constitucional que asegurará que el catálogo de derechos que no se pueden suspender sea coherente con las obligaciones internacionales de México. Asimismo, propuso una Ley Reglamentaria al artículo 33 Constitucional a través de la cual se garantizarán a las personas extranjeras en proceso de expulsión por razones de seguridad nacional, las condiciones para asegurar la adecuada protección de sus derechos y del debido proceso. El Estado también informó que se realizan acciones de capacitación de servidores públicos del Gobierno Federal sobre la reforma constitucional de derechos humanos, para que incida en su desempeño cotidiano. Con este fin, también se estableció el Consejo Ciudadano para la Implementación de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, que pretende fomentar la participación de la ciudadanía en este proceso. Asimismo, se llevan a cabo sesiones itinerantes de difusión de la reforma constitucional de derechos humanos en las distintas entidades federativas a fin de socializar el conocimiento de la reforma y fortalecer su exigibilidad.

La Comisión observa que como consecuencia de la sentencia de noviembre de 2009 de la Corte Interamericana en el caso por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, ocurrida en 1974 en el estado de Guerrero, la Suprema Corte decidió que los jueces federales y locales deberán verificar la compatibilidad de sus decisiones con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte, incluyendo la Convención Americana y las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es decir, se estableció la facultad de realizar el control de convencionalidad por parte de todos los tribunales del país.

Por otra parte, la Suprema Corte de México igualmente declaró inconstitucional el inciso A fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar por ir en contra del

artículo 13 de la Constitución, el cual señala que en caso de que se cometan delitos en los que estén involucrados militares y civiles, los miembros del Ejército deberán de ser juzgados por la justicia castrense. Los ministros consideraron que “en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército”. Es importante señalar que el 13 de junio de 2014 fue promulgada la reforma al Código de Justicia Militar que excluye la aplicación del fuero militar para violaciones de derechos humanos. A pesar de este gran avance, la reforma legislativa no restringió la extensión de la jurisdicción militar sobre casos de violaciones a derechos humanos de militares cometidos por sus pares.

Asimismo, en dicho caso, la Suprema Corte determinó por primera vez que las víctimas y sus familiares tienen legitimación activa para impugnar mediante el juicio de amparo la intervención de una autoridad competente (civil y no militar) en la investigación o el juzgamiento de los hechos. La decisión alcanzada por la SCJN entraña el reconocimiento del derecho de las víctimas y sus familiares a contar con un recurso efectivo y adecuado para impugnar la actuación de autoridades públicas cuando éstas violenten sus derechos humanos en dichos procesos, tal y como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Inés Fernández Ortega, Valentina Rosendo Cantú y Rodolfo Montiel Flores y Teodoro Cabrera García, así como la CIDH en una serie de casos.

La Comisión reconoce y valora las reformas así como las iniciativas adoptadas en consecuencia. C. Implementación del control de convencionalidad.

Como punto de partida, la CIDH reconoce el avance que representa que el Estado mexicano, y en particular la SCJN, reconozcan la obligación de todas las autoridades públicas de realizar el control de convencionalidad. Este reconocimiento representa un paso positivo para la protección y vigencia de los derechos humanos en México.

Sin perjuicio de lo anterior, la implementación del llamado control difuso de

convencionalidad en los tribunales mexicanos ha desatado debates. Varios fallos de la SCJN han confirmado que los fallos de la Corte Interamericana son obligatorios para el Estado mexicano, siempre y cuando el Estado mexicano sea parte del litigio, y han establecido los parámetros y matices del control de convencionalidad en la práctica. La SCJN, por una parte, ha señalado que el control de convencionalidad lo deben realizar todas las autoridades judiciales del país, dentro de sus respectivas competencias, “adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona”. Por otra parte, la misma SCJN parece señalar que cuando un fallo de la Corte Interamericana implique el desconocimiento de una “restricción constitucional,” deberá prevalecer dicha restricción. Esta ponderación pareciera ser inconsistente con la obligación estatal de cumplir con sus deberes y obligaciones de conformidad con los tratados que ha ratificado en materia de derechos humanos.

En segundo lugar, para implementar el control de convencionalidad como lo ha dispuesto la Corte Interamericana, es imprescindible homologar los criterios judiciales en materia de derechos humanos. Esto toma particular relevancia en los países con un sistema federal como México, ya que se multiplica la posibilidad de aplicaciones dispares de los mismos conceptos, principios y estándares en el fuero federal, por una parte, y en el fuero común, por la otra.

Para lograr esta homologación, es necesario llevar a cabo una labor de capacitación integral y uniforme de todas y todos los operadores de justicia, lo que ha sucedido parcialmente en México. El Estado reporta que se han capacitado 62.440 personas en el marco de implementación del nuevo sistema de justicia penal, entre ellas jueces, defensoras, agentes del ministerio público, peritos, policías, personal del sistema penitenciario, entre otras. La CIDH reconoce y felicita al Estado mexicano por este sustancial avance en la capacitación de funcionarios.

Es de notar que el control de convencionalidad, en los términos enunciados por la Corte Interamericana, es obligatorio también para los tribunales militares, administrativos, laborales, y para toda autoridad pública, y por lo tanto las y los

operadores de justicia que se desempeñan en ellos también deben de recibir el mismo nivel de capacitación. La CIDH es consciente de que esto representa un enorme reto para el sistema de justicia en México, ya que como lo ha señalado públicamente un juez mexicano, aún existe cierta resistencia en algunos órganos judiciales para aplicar estándares y jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos.

Anexo 2. Enunciación de los derechos de la DADH. Fuente: (Morales 2015).

<i>Derechos civiles y políticos</i>	
Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.	Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.

Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.	Derecho de reunión.
Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.	Derecho de asociación.
Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.	Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.

<i>Derechos sociales</i>	
Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.	Derecho a la preservación de la salud y al bienestar.
Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.	Derecho a la educación.

<p>Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.</p>	<p>Derecho a los beneficios de la cultura.</p>
<p>Artículo XIV. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.</p>	<p>Derecho al trabajo y a una justa retribución.</p>
<p>Artículo XV. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.</p>	<p>Derecho al descanso y a su aprovechamiento.</p>
<p>Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.</p>	<p>Derecho a la seguridad social.</p>

**Anexo 3. Esquema. Definición del control de convencionalidad. Fuente:
(González 2014).**

En suma, el control de convencionalidad es una:	<u>Obligación</u> internacional (que también puede ser entendida como una "herramienta" o una "técnica").
	A cargo de <u>todas</u> las autoridades del Estado (poder ejecutivo, legislativo y judicial), pero especialmente dirigida a los jueces.
	Que requiere a las autoridades estatales <u>interpretar</u> todas las normas jurídicas nacionales <u>de conformidad</u> con el <i>corpus iuris interamericano</i> (el cual incluye, como mínimo, la Convención Americana, otros tratados del Sistema Interamericano, y la jurisprudencia de la Corte IDH.)
	Requiere también que las autoridades nacionales se <u>abstengan</u> de aplicar una norma nacional que no pueda ser interpretada de conformidad con el <i>corpus iuris</i> , para de esta forma evitar la responsabilidad internacional del Estado.
	La obligación de realizar control de convencionalidad debe ser cumplida <u>de oficio</u> .
	Pero las autoridades deben actuar siempre en sus <u>respectivas competencias</u> y de acuerdo a las <u>regulaciones procesales correspondientes</u> .
	El <u>fundamento jurídico</u> de la doctrina se encuentra en los artículos 2, 1.1, 29, y 68.1 de la CADH, y en los artículos 26 y 27 de la CVDT.

**Anexo 4. Línea Jurisprudencial del Control de Convencionalidad. Fuente:
(González 2014).**

Septiembre de 2006 a enero de 2014		
Para una excelente reseña de la línea jurisprudencial ver Serrano Guzmán, Silvia, <i>El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos</i> , Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2013, pp. 19-56		
No.	Datos del caso	Párrafos relevantes
1	<i>Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 124	124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.
2	<i>Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158., párrafo 128	128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.
3	<i>Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162., párrafos 173	173. Además, en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado al respecto, la Corte ha precisado recientemente que: [...] El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. [...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas

		internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.
4	<i>Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169., párrafos 77 y 78	78. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era "convencional". Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas [...] 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.
5	<i>Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186., párrafos 179 y 180	179. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que "[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas". En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de <i>effet utile</i>). 180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina "control de convencionalidad", según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.
6	<i>Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209., párrafos 339 y 340	339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.

7	<p><i>Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214., párrafo 311 y 312</i></p>	<p>311. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico³⁰⁹. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 312. En este caso, el Decreto No. 11.804 emitido el 31 de enero de 2008 que declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado a parte del territorio reclamado por la Comunidad ignoró el reclamo indígena presentado ante el INDI sobre dichas tierras y, conforme a los propios organismos internos especializados, debería considerarse nulo.</p>
8	<p><i>Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215., párrafos 236 y 237</i></p>	<p>236. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 237. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.</p>
9	<p><i>Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216., párrafos 219 y 220</i></p>	<p>219. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 220. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.</p>
10	<p><i>Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219., párrafos 176 y 177</i></p>	<p>176. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.</p>

		<p>El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 177. En el presente caso, el Tribunal observa que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Tribunal estima oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda). Como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de su derecho interno.</p>
11	<p><i>Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217., párrafo 202</i></p>	<p>202. Por otra parte, la Corte considera oportuno reiterar que en relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial está llamado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 203. En el presente caso, la Corte observa que mediante la decisión de primera instancia dictada por el Juzgado Séptimo de Partido en Materia Civil y Comercial de Santa Cruz el 6 de diciembre de 2008 (supra párr. 148), algunos imputados fueron condenados a la pena privativa de libertad de dos años y ocho meses y multa de 100 días, por la comisión del delito de privación de libertad con agravantes contra José Luis Ibsen Peña, entre otro; uno de los imputados fue condenado a la pena privativa de libertad por la comisión del delito de complicidad en privación de libertad, ejecutado contra José Luis Ibsen Peña, entre otro; un imputado fue absuelto con relación al delito de privación de libertad por existir sólo prueba “semiplena”, y que todos los imputados fueron absueltos con relación a los delitos de vejaciones y torturas, asociación delictuosa, organización criminal, asesinato y encubrimiento, debido a que “el hecho imputado no constitu[ia] delito conforme a las normas de la prescripción de la acción, establecidas en el artículo 29 de la Ley 1970, como también por el principio de irretroactividad de la ley”. Respecto a Rainer Ibsen Cárdenas, la sentencia señala que “la noche del 19 de junio de 1972, cesó la consumación del delito de privación de libertad en relación a este ciudadano, [...] o de cuando se conoció el lugar donde se encontraban sus restos mortales, o sea el 19 de febrero de 1983, de manera que se tiene clara la prescripción de la acción con relación al tiempo transcurrido desde la pública identificación del lugar donde descansaban sus restos, en la ciudad de La Paz el 19 de febrero de 1983 y hasta la primera sindicación o actuación procesal de la denuncia de fecha 11 de enero de 1999, habiendo transcurrido más que quince años”.</p>

12	<p><i>Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218., párrafo 288</p>	<p>287. Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también —de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 288. En consecuencia la Corte recuerda que la conducta del Estado en todos sus ámbitos, relativa a la materia migratoria, debe ser concordante con la Convención Americana.</p>
13	<p><i>Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220., párrafos 225, 226 y 233</p>	<p>225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico332. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 233. De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.</p>
14	<p><i>Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.</i> Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221., párrafos 193 y 239</p>	<p>193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 194. La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables.</p>
15	<p><i>Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.</i> Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227., párrafos 164, 165 y 172</p>	<p>164. Por otra parte, la Corte resalta que el Tribunal Supremo de Justicia, la Comisión Judicial y los demás órganos disciplinarios deberán velar por la salvaguarda de los derechos de los jueces provisorios y temporales. Al respecto, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico194. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta</p>

		<p>tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 172. En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (supra párr. 162), es necesario que las interpretaciones judiciales referidas a las garantías judiciales y demás derechos de los jueces provisorios y temporales se realicen a la luz de la independencia judicial, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Con base en el control de convencionalidad, se debe disponer el conocimiento de los hechos que supongan dejar sin efecto nombramientos, remover o destituir jueces temporales o provisorios a la autoridad competente, en el marco de un proceso en el que la persona involucrada pueda ejercer su derecho de defensa, se cumpla con la obligación de motivar la decisión y pueda acceder a un recurso efectivo, garantizando la permanencia debida en el cargo.</p>
16	<p><i>Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233., párrafo 226</i></p>	<p>226. Sin perjuicio de ello, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico²⁹². Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 228. En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (supra párr. 225), con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso.</p>
17	<p><i>Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párrafos 93 y 94</i></p>	<p>93. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana. 94. Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática.</p>

18	<p><i>Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239., párrafos 281 a 284</i></p>	<p>282. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana (supra apartado C.2).</p>
19	<p><i>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., párrafos 303 y 305</i></p>	<p>303. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 305. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente.</p>
20	<p><i>Corte IDH., Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250., párrafo 262</i></p>	<p>261. La investigación de los hechos es un deber jurídico propio del Estado, por lo que cada acto procesal que lleve a cabo debe reflejar el compromiso asumido por Guatemala a fin de erradicar la impunidad de los hechos, obligación de garantía que se desprende del artículo 1.1 de la Convención Americana. Para cumplir con dicha obligación, el Estado tiene que combatir ésta por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”³³⁸. Asimismo, el Estado tiene que “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. 262. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.</p>
21	<p><i>Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrafo 142</i></p>	<p>142. La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el</p>

		Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.
22	Corte IDH. <i>Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas</i> . Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrafo 407	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. 408. En virtud de lo expuesto, la Corte considera que no es necesario ordenar la reforma del artículo 13.c del Decreto Ley No. 25.475, en el entendido que, de acuerdo a la información aportada al expediente, la práctica judicial ha permitido el interrogatorio de funcionarios que participaron en el atestado policial en los casos concretos.
23	Corte IDH. <i>Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas</i> . Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párrafo 151	151. Además, la Corte no ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana por el hecho de que a la fecha, la Corte Constitucional no se encuentra operativa. En virtud de ello, el Tribunal no ordenará ninguna medida de reparación en este sentido. No obstante, la Corte considera pertinente resaltar, así como lo reconoció el propio Estado (supra párr. 149), la importancia de la operatividad de dicha institución, cuya creación se encuentra establecida en el artículo 144 de la Constitución. Dicha importancia descansa en la función de protección que una corte de esa naturaleza otorga a los derechos constitucionales de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reitera la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad”, entre la normativa interna y la Convención Americana. Dicha obligación se encuentra a cargo de todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

GLOSARIO

Comisión de Derechos Humanos.

Órgano de control y vigilancia de los derechos humanos consagrados en los instrumentos del sistema mundial o de las Naciones Unidas. Creada en 1946 por el Consejo Económico y Social de la Asamblea General, con sede en Ginebra, está integrada por 53 representantes y se reúne cada año, para pasar revista al estado de las libertades fundamentales en el mundo (CONAPRED 2006).

Derechos humanos fundamentales.

Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas. Usualmente, se emplean de manera indistinta los términos derechos humanos y derechos fundamentales para señalar las protecciones y libertades básicas a que todo ser humano merece sin restricción (CONAPRED 2006).

Discriminación.

Todo acto u omisión basado en prejuicios o convicciones relacionados con el sexo, la raza, la pertenencia étnica, el color de la piel, la nacionalidad, la lengua, la religión, las creencias políticas, el origen y la condición social o económica, el estado civil, el estado de salud, la situación real o potencial de embarazo, el trabajo o la profesión, las características físicas, la edad, la preferencia sexual, cualquier forma de discapacidad (o una combinación de éstos u otros atributos), que genera la anulación, el menoscabo o la restricción del reconocimiento, el goce o el ejercicio de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas (CONAPRED 2006).

Estado.

Organización política y jurídica de la sociedad, que se generaliza como forma

de dominación poblacional y territorial autónoma, respecto de otros Estados. El Estado debe garantizar los derechos de los individuos dentro de su territorio (CONAPRED 2006).

Genocidio.

Exterminio sistemático de un grupo social por motivos de etnia, nacionalidad, raza, religión, política u otras causas. Conviene separar este crimen del asesinato en serie, pues este consiste en el asesinato sucesivo y periódico de una sola persona cada vez, mientras que al responsable de la matanza o masacre de un grupo se le denomina genocida o asesino de masas (CONAPRED 2006).

Humanidad.

En el contexto del humanismo clásico, el concepto de humanidad hacía referencia al patrimonio común de características físicas, mentales y culturales que convierten a todos los miembros de la especie humana en portadores de una dignidad inalienable. Más adelante, el pensamiento moderno, al percatarse de que el elenco de virtudes humanas podía variar con el tiempo y excluirse ciertos grupos humanos de su posesión, eligió, con Kant a la cabeza, convertir el concepto de humanidad en un ideal normativo. Este ideal hizo a todos los miembros de la especie humana partícipes de la razón que les permitiría darse una legislación común, para proteger esa dignidad también depositada en todas las personas, pero con cuya protección deben vincularse activamente los ciudadanos que viven bajo el imperio de la ley (CONAPRED 2006).

Igualdad ante la ley.

Es el principio de universalidad de la ley que está en la base del estado de derecho moderno (Locke y Kant), coincide con la tradición liberal que se identifica con los derechos que el individuo puede oponer frente al Estado (CONAPRED 2006).

Justicia.

Según John Rawls, la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, de la misma manera que la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. En este sentido, rechazamos leyes e instituciones que no sean justas aunque funciones eficazmente al igual que descalificamos sistemas de pensamiento que no sean veraces. El rechazo a la valoración de la eficacia por sobre la justicia en lo que tiene que ver con instituciones políticas, de entrada, sitúa en la base de nuestra reflexión acerca de la justicia la inviolabilidad de la dignidad de la persona. Suponemos, entonces, que en una sociedad justa, las libertades de igual ciudadanía están aseguradas por sí mismas y exentas del regateo (CONAPRED 2006).

Libertad.

La libertad es un concepto que se asocia con la autonomía. Ya desde la Grecia socrática, la libertad interior consistió en la libertad de "disponer de sí mismo, para ser sí mismo", es decir, de la capacidad de autodeterminación. La Libertad de acuerdo con Isaiah Berlin puede definirse como positiva o negativa; la libertad negativa implica ser libre en la medida en que ningún ser humano interfiere en mis actividades, y en la medida en que no encuentro impedimentos externos al movimiento, este concepto es, de hecho, una derivación del concepto del liberalismo clásico de la libertad. De acuerdo con la vertiente contractualista del liberalismo clásico, al pactar el gobierno de las leyes el individuo limita su libertad para salvaguardar la libertad misma, por ello Locke añadiría: "donde no hay ley no existe libertad" La libertad así entendida es una libertad protectora frente al prójimo y en particular frente al poder del gobierno. La libertad positiva es una libertad para hacer lo que cada persona decida, a partir de sus preferencias, según Isaiah Berlin, el sentido positivo de la libertad se deriva del deseo que tiene el individuo de ser su propio amo, de ser el instrumento de sus propios actos y no de otros hombres; de su deseo por ser sujeto y no objeto, de autodirigirse y no ser dirigido. La libertad negativa y la positiva son indisociables, pues la libertad negativa exige su afirmación: la libertad positiva (CONAPRED 2006).

Nación.

Ernest Renan, en el siglo XIX, define al concepto de nación, por un lado, como la posesión común de una herencia rica en recuerdos y, por otro, como el acuerdo cívico que permite la convivencia de una comunidad en el presente. Esta definición se construyó como respuesta crítica a las formas tradicionales de conceptualizar el problema y que, por ejemplo, hacían a la nación un sinónimo de la raza siendo que es imposible encontrar una comunidad étnicamente pura, a no ser por el aniquilamiento de las minorías o la homogeneización cultural forzada de la población, de la lengua de ser así, los pueblos recién independizados no podrían distinguirse de sus colonizadores, de la religión basta echar una mirada sobre la geografía política para percatarse de que, aun donde existe un credo dominante, difícilmente podrían excluirse el politeísmo y las distintas formas de organizar los valores que éste acarrea, de la comunidad de intereses (CONAPRED 2006).

Responsabilidad.

Concepto fundamental que consiste en la capacidad moral de todo sujeto de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias, en la medida en que su acción u omisión se traduzca en agresión o daño para otro individuo. Esta noción es el vínculo entre los dos sistemas de protección jurídica internacional de la persona que actualmente existen: el de los tribunales penales internacionales y el de los organismos de protección de los derechos humanos, que se basa en la responsabilidad del Estado (CONAPRED 2006).