



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO: OPCIÓN TERMINAL CONSTITUCIONAL

TESIS

**La consolidación del control de convencionalidad en México
Mirada constitucional y jurisprudencial: dos realidades
divergentes**

Que para obtener el grado de Maestro en Derecho Constitucional

PRESENTA:

LIC. JESÚS JAVIER ASTUDILLO LEYVA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MEDARDO REYES SALINAS

A Paulina, Isabela y Natalia, por ser la brújula que día a día guía mis pasos en el arduo camino de la vida. Sin duda su amor, comprensión y cobijo me alientan a persistir en esa búsqueda.

A mi padre, Jesús Eduardo Astudillo Catalán, por su apoyo y respaldo incondicional por sobre todas las cosas, sus consejos y por siempre creer en mí a pesar de cualquier circunstancia. Le doy las gracias por haberme enseñado, con su ejemplo, la importancia de la honestidad, el trabajo y la constancia.

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

El curso de mis estudios de posgrado y la llegada a buen puerto del presente trabajo de investigación no hubieran sido posibles sin el apoyo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, institución a la cual externo la mayor de mis gratitudes.

Agradezco profundamente a la Universidad Autónoma de Guerrero, mi alma mater y mi casa académica, noble institución que ha forjado las grandes mentes del Estado de Guerrero y que día a día, a pesar de las vicisitudes, brinda educación de calidad a los jóvenes guerrerenses en todas las latitudes de nuestro Estado, proporcionándonos así un futuro más promisorio.

No podría dejar de lado a los profesores que me dieron clase en los cursos de la maestría, de los que recuerdo con cariño y aprecio a los doctores José Gilberto Garza Grimaldo, Raúl Calvo Barrera, Demetrio Hernández Navarrete, Ángel Ascencio Romero, Eduardo de la Cruz Díaz, Saúl Barrios Sagal, y en general a todos los que conforman el núcleo académico del posgrado. Estoy seguro de que los amplios conocimientos vertidos en el aula fueron significativos para mi formación profesional, pero su ejemplo y consejo fuera de ésta, han sido aun más relevantes para mi formación como persona.

Agradezco así mismo al doctor Medardo Reyes Salinas, mi director de tesis, por la guía que me proporcionó para realizar este trabajo de investigación y por sus sabios consejos académicos, sin los cuales hubiera sido más complicada la tarea, ya de por sí compleja, de finalizar un trabajo de investigación. Para usted mi gratitud, reconocimiento y amistad sincera.

Agradezco al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y muy particularmente al doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, por la oportunidad de realizar una estancia de investigación que resultó relevante para el desarrollo de este trabajo y me proporcionó herramientas y conocimientos que impactaron cualitativamente en el mismo. Mi admiración y respeto por su loable y significativo trabajo internacional que realiza en la defensa de los derechos humanos a través de su labor académica, de investigación y como juez en la Corte Interamericana.

Contenido

Introducción	9
Capítulo I	12
Análisis histórico y teórico-conceptual.....	12
1. Control de constitucionalidad	13
A) Control político.....	13
B) Control difuso o americano	16
C) Control concentrado o europeo.....	20
D) El control de constitucionalidad en México.....	22
2. Derecho internacional y derechos humanos	34
A) Derecho internacional.....	34
B) Derechos humanos y derechos fundamentales	46
C) Derecho internacional e interamericano de los derechos humanos	51
3. Control de convencionalidad.....	55
A) Control concentrado, externo, en sede internacional o complementaria de convencionalidad	55
B) El control difuso, interno, en sede nacional o primario de convencionalidad.....	59
Capítulo II	64
El control de convencionalidad y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	64
1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	65
A) Antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	65
B) La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	72

C) La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	81
2. Origen del Control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	87
A) Casos Myrna Mack Chang vs. Guatemala	89
B) Tibi vs. Ecuador.....	91
3. Desarrollo del Control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos contenciosos.....	93
A) Almonacid Arellano Vs. Chile	93
B) Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú	95
C) Radilla Pacheco Vs. México.....	97
D) Cabrera García y Montiel Flores vs. México	102
E) Juan Gelman vs. Uruguay.....	105
F) El control de convencionalidad en la Opinión Consultiva OC-21/2014.....	108
Capítulo III	109
La reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011: el reformado artículo 1° constitucional y su relación con el control de convencionalidad	109
1. Antecedentes.....	110
A) Contexto general	110
B) El proceso en el Congreso de la Unión.....	113
C) Aprobación en las legislaturas de las Entidades Federativas, promulgación y publicación	115
2. La evolución semántica	116
3. El artículo 1° constitucional reformado y su relación con el control de convencionalidad	119

A) El nuevo enfoque de supremacía constitucional a la luz de los artículos 1 y 133 constitucionales	119
B) La apertura a la internacionalización	132
C) Los principios hermenéuticos.....	133
4. Los principios constitucionales en materia de derechos humanos.....	140
A) Universalidad	140
B) Interdependencia	141
C) Indivisibilidad	142
D) Progresividad	142
Capítulo IV	143
La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control de convencionalidad: realidad jurisprudencial.....	143
1. Expediente varios 912/2010.....	146
2. Contradicción de tesis 293/2011	150
3. Amparo directo en revisión 1250/2012	161
4. Amparo directo en revisión 1046/2012	163
5. Contradicción de tesis 299/2013	169
Reflexiones finales.....	171
Bibliografía.....	176

“El problema de los derechos humanos hoy en día no consiste en justificarlos, consiste en defenderlos”

Norberto Bobbio

“Defender los derechos humanos es defender la Constitución misma”

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Introducción

La Reforma Constitucional en materia de derechos humanos significó toda una “revolución copernicana” que modificó de manera trascendental el sistema jurídico-político mexicano. Por mandato constitucional todas las autoridades, de cualquier poder o en cualquier nivel de gobierno, están obligadas a observar, dentro del marco de sus atribuciones, distintas obligaciones enfocadas a garantizar la vigencia de los derechos humanos.

No cabe duda que la reforma en materia de derechos humanos era un tema pendiente que nos colocaba en una posición de rezago frente a gran parte de los países del mundo, los cuales iniciaron el proceso de colocar a los derechos humanos en rango constitucional a lo largo de toda la segunda mitad del siglo XX.

Este esfuerzo reformador no hubiera sido posible sin el impulso de distintos actores sociales de la vida nacional: la sociedad civil organizada, las delegaciones de organismos internacionales en México y también, hay que señalarlo, de legisladores que entendieron perfectamente la dinámica actual de los derechos humanos y la importancia de colocarlos en el centro de las decisiones públicas como ejes rectores del Estado de derecho.

De igual manera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en esa inercia transformadora del ordenamiento jurídico mexicano, inició un proceso de creación jurisprudencial para dar respuesta a la transformación iniciada por el Poder Legislativo. Así, a través de distintos asuntos como el expediente varios 912/2010 o la contradicción de tesis 293/2011, actualizó el sistema de control constitucional en México, introduciendo la figura del control difuso de convencionalidad y delimitando la aplicación de las herramientas hermenéuticas constitucionales anexadas al ordenamiento jurídico mexicano a través de la reforma al artículo 1° constitucional el 10 de junio de 2011, es decir, la interpretación conforme y el principio pro persona.

No obstante el gran avance que se tuvo al aprobarse la reforma de derechos humanos, y después de un complejo proceso legislativo, y con la premisa del control de convencionalidad como una potente herramienta para garantizar la vigencia y eficacia de los derechos

humanos en México, apoyado de los principios hermenéuticos de interpretación conforme y pro persona, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, alternando visiones contrapuestas de los Ministros que la conforman, ha generado criterios aislados y jurisprudenciales que de una manera u otra atenúan considerablemente la potencia del control de convencionalidad y desdibujan su alcance, mermando así las expectativas puestas en el concepto para convertirse en un verdadero muro de contención contra la violación a los derechos humanos, tarea a la cual estaba llamado a ejercer en el camino del Estado mexicano hacia la consolidación del Estado constitucional y democrático de derecho.

En ese orden de ideas, el presente trabajo pretende poner sobre la mesa de discusión las discrepancias existentes entre la visión amplia de los derechos humanos, representada por el esfuerzo reformador del Poder Legislativo y la visión limitada, formalista y, en ocasiones, desde nuestra perspectiva, errónea que ha tomado la Suprema Corte de Justicia de la Nación tomando decisiones que no hacen más que entorpecer el camino del Estado Mexicano.

Así, hemos considerado necesario iniciar el trabajo de investigación delimitando histórica y teóricamente distintos conceptos transversales que se encontrarán presentes a lo largo de este texto. Creemos importante conocer y entender de dónde provienen y que ha dicho la doctrina sobre éstos para una mejor comprensión de alusiones que se encuentran presentes más adelante y para tener un amplio y claro panorama del contexto en torno a nuestro objeto de estudio.

Así mismo, se analiza de qué manera estos conceptos interactúan con el control de convencionalidad y cómo influyen en su composición, ya que, sin duda, todos y cada uno de ellos, aportan elementos que lo convierten en una herramienta versátil y compleja.

Posteriormente, en el segundo capítulo, se hace un análisis del origen del control de convencionalidad como aportación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sin antes hacer un breve análisis del proceso a través del cual nació este órgano de justicia internacional.

Así, observaremos como el concepto de control de convencionalidad fue introducido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por primera vez por el

entonces juez mexicano Sergio García Ramírez, la idea incipiente que de este tuvo y cómo a través del desarrollo jurisprudencial, fue tomando forma y características que lo configuraron a su estado actual.

En el tercer capítulo analizaremos el proceso a través del cual se materializó la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 y las implicaciones en el ordenamiento jurídico mexicano que esta tuvo. Así mismo, y con especial énfasis, desarrollaremos el concepto de supremacía constitucional, estudiando sus orígenes históricos y la evolución que ha tenido hasta la fecha, principalmente con la reforma de 2011 como elemento subyacente de una nueva visión de supremacía, antes de corte formalista e inflexible y hoy, al menos en teoría, más flexible y con una visión material que se sustenta en la profunda filosofía de los derechos humanos.

Finalmente, en el cuarto capítulo, analizaremos el punto de inflexión que ha significado el trabajo argumentativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contraponiéndose, en muchas ocasiones, al espíritu renovador de la reforma de 2011. No obstante, cabe señalar, es importante hacer notar que esta visión anquilosada del derecho no es compartida por todos los Ministros que conforma a nuestro máximo tribunal – aun cuando es evidente que en muchas ocasiones forman mayoría-, y existe un grupo de ellos que pugna por el amplio alcance de los derechos humanos y una visión abierta y contemporánea de cómo éstos deben integrarse al Estado de derecho y a la vida social de México.

Así, esperamos que este trabajo sirva para no quitar el dedo del renglón e impulsar la idea de que los derechos humanos son el elemento primordial del derecho constitucional contemporánea y la piedra angular del Estado como referentes filosóficos y jurídicos para la concreción del ideal por antonomasia del sistema de organización social: la dignidad humana.

Capítulo I

Análisis histórico y teórico-conceptual

En este primer capítulo analizaremos los antecedentes históricos, así como la teoría respecto de distintos conceptos centrales que estarán presentes de manera transversal a lo largo de este trabajo de investigación y que son fundamentales para entender la construcción de nuestro principal objeto de estudio que es el control de convencionalidad.

El control de convencionalidad, recibe influencia entonces distintas disciplinas jurídicas. En un primer momento, adquiere la idea de la inaplicación y la invalidación de normas contrarias a un referente normativo superior del control de constitucionalidad, es por esto que analizaremos este concepto y sus distintas vertientes.

Así mismo, el derecho internacional, y principalmente el derecho internacional de los derechos humanos, sirve como bloque de referencia sobre el cual se contrastan las normas y actos de los Estados, por lo cual analizaremos conceptos como derecho internacional, derechos humanos, derecho internacional e interamericano de los derechos humanos, para entender la correlación existente en los distintos conceptos con el que representa el objeto de estudio de nuestra investigación.

Finalmente, analizaremos las vertientes que del control de convencionalidad han construido algunos de los principales teóricos en la materia.

1. Control de constitucionalidad

A) Control político

Si bien, para el caso del presente trabajo enfocaremos más los esfuerzos teórico-conceptuales hacía la delimitación del control constitucional desde la perspectiva jurisdiccional, es decir, el control que realizan las autoridades jurisdiccionales, es importante mencionar que existe un tipo de control constitucional delegado a un órgano de carácter político, siendo principalmente el órgano legislativo el que ejerce este control.

Aunque menos popular que el control jurisdiccional, el control político de constitucionalidad tuvo su auge en el marco del constitucionalismo francés.

Al respecto, Señala Capelletti¹:

El sistema tradicional francés de control político encuentra sus razones ideológicas en Montesquieu y la teoría de la separación de poderes, que con su formulación más rígida, fue considerada como irreconciliable con toda posibilidad de interferencia y de control de los jueces en la esfera del Poder Legislativo, además de que este último era estimado como la manifestación de la soberanía popular.

En esta idea de control constitucional, se rechaza rotundamente la intervención del poder judicial en el control de las decisiones de los órganos de deliberación, y se delega a estos últimos el ejercicio de determinar la inconstitucionalidad de las leyes.

Así, Francia continúa en la actualidad siendo la nación de referente en cuanto a la aplicación del control político de constitucionalidad de las leyes. Hoy en día, la evolución del sistema de control político francés, ha dado lugar a la creación del Consejo Constitucional que, junto con el Consejo de Estado y la Corte de Casación, tutelan tanto la constitucionalidad de las leyes, como los derechos humanos, y sin duda, a pesar de que para los países con arraigada tradición de control constitucional jurisdiccional esta práctica pueda resultar jurídica y políticamente peligrosa, la realidad es que Francia ha perfeccionado su vigencia. Al respecto,

¹ Capelletti, Mauro, "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XVI, núm. 61, enero-marzo de 1966, p. 51.

Fix-Zamudio², comenta:

El Consejo de Estado ha ocupado el primer lugar en la defensa de los derechos humanos, a través de una jurisprudencia excepcional que ha desbordado la defensa de los particulares frente a la administración a todos los campos, constituyendo el refugio fundamental de los gobernados para la protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente.

No obstante, claro está, que esta forma de controlar la constitucionalidad tiene sus aristas negativas y su aspecto político delicado, ya que una autoridad que ha emitido una ley no puede ser la más idónea para corregir la regularidad del sistema constitucional, ya que sería poco probable que tratara de corregirse a sí misma. ³ El propio Fix-Zamudio⁴ hace mención de los aspectos negativos de este modelo de control constitucional:

La intervención del órgano político no resulta estrictamente adecuada para la delicada función de preservar y desarrollar los principios supremos contenidos en las disposiciones constitucionales, porque sus integrantes se pueden guiar por motivos de oportunidad política que los puede llevar a choques violentos con los restantes factores del poder o adoptar actitudes conformistas que desvirtúan los fines de control de la constitucionalidad, además de que no siempre están capacitados para desarrollar una función que requiere de alto grado de sensibilidad jurídica. Además, cuando el órgano político posee carácter parlamentario, al examinar sus propias leyes, se convierte en juez y parte, lo que generalmente se traduce en el sacrificio de los principios constitucionales en aras de las disposiciones legales secundarias.

Es interesante observar como evolucionaron ambas formas de control constitucional en las dos naciones a la vanguardia liberal durante la etapa final del siglo XVIII⁵. Por un lado, Francia se decanta por el modelo político restando fuerza al poder judicial, derivado de la desconfianza popular hacia sus jueces, que en ocasiones sirvieron al poder del Rey por sobre

² Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM-III, 1980, p. 23.

³ Cfr., Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, 2a. ed., España, Ariel, 1969, p. 317.

⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, (1940-1965), UNAM, México, 1960, p. 154.

⁵ Nos referimos a Estados Unidos de América y Francia como las naciones a la vanguardia liberal al ser las primeras en poner en práctica los ideales filosóficos de la ilustración y a incorporar los conceptos que derivan de esta corriente del pensamiento: Libertad, igualdad, soberanía popular, democracia, supremacía constitucional, etcétera.

los intereses del pueblo, volviéndose este reticente a un llamado “gobierno de los jueces”. Caso contrario sucede en Norteamérica como veremos *infra*.

En el contexto político francés, era evidente que todo esfuerzo de controlar al poder legislativo terminaría siendo un total fracaso, como aquel encabezado por Sieyès, quien propuso en 1795 un sistema de control constitucional que recayera en un órgano autónomo a los poderes públicos, llamó a este proyecto *jurie constitutionnaire*.⁶

La añeja tensión entre el legislativo y el judicial era imposible de inclinarse hacia el primero, o al menos así lo pensaron los revolucionarios franceses, para quienes era intolerable la sola idea de que la soberanía nacional quedase limitada por un poder que en ningún momento equiparaba a su legitimidad. Los jueces estaban impedidos para inaplicar una ley dimanada del órgano legislativo democrático. El temor de los franceses iba en un sentido contrario al de los norteamericanos: no querían tener un “reino de un vigilante no vigilado”, prefiriendo así la omnipotencia de las mayorías.⁷

Señala Aragón Reyes que los fines que el control político persigue, más que el propósito de controlar la producción jurídicamente objetivadas de un poder, es el de controlar al poder mismo, es así como el objeto inmediato del control político puede ser un acto político, una actuación política, o una norma, pero establece que, al controlar ese objeto, lo que en realidad se controla es al órgano del cual emanó.⁸

En México, durante el periodo centralista de 1835 a 1846, el ejercicio de la revisión constitucional fue delegado a un órgano de carácter político, denominado Supremo Poder Conservador, compuesto de cinco miembros que podían ser reelectos. Este órgano contaba con metafacultades que lo colocaban incluso por encima de los otros poderes establecidos, ya que incluso podía disolver a la Suprema Corte de Justicia. Además, ejercía facultades de

⁶ Cfr. Fernández Segado, Francisco, “Los inicios del control constitucional en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional”, *Revista española de derecho constitucional*, año 17, núm. 49, enero-abril 1997, pp. 78-118.

⁷ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 164.

⁸ Cfr. Aragón Reyes, Manuel, “El control parlamentario como control político”, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador en las ciencias jurídicas*, México, UNAM-III, 1988, t. I, pp. 17- 21.

control de las leyes, ya que podía declarar la nulidad de una ley o decreto, además de actos del Poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia.⁹

B) Control difuso o americano

Surge en Norteamérica a partir del caso *Marbury versus Madison* resuelto por el juez de la Corte Suprema de Estados Unidos, John Marshall. No obstante, también podemos señalar al caso resuelto por Sir Edward Coke sobre la negativa al doctor Bonham para ejercer la profesión médica en Londres al no formar parte del Colegio de Doctores de esta ciudad, negativa derivada de una disputa entre universidades, aunque este último no tuvo el impacto en el sistema del *common law* inglés, como sí lo tuvo el primero para el *common law* norteamericano y para gran parte de los sistemas jurídicos en el mundo.

John Marshall tomó protesta como Presidente de la Suprema Corte Norteamericana el 4 de febrero de 1801 después de una brillante carrera política como representante legislativo y secretario de Estado del presidente Adams, accediendo al cargo con una actitud modesta, y confesando haber aceptado para tener el tiempo suficiente para escribir la biografía de George Washington. En este tiempo el cargo de Presidente de la Corte no revestía una importancia política considerable, tal como tiempo después lo fue por influencia e impulso del mismo Marshall para convertirse en uno de los cargos de mayor relevancia, creando así la llamada tradición jurídica norteamericana.¹⁰

El problema en cuestión estaba relacionado con la designación de última hora de cuarenta y tres jueces de paz por el presidente Adams, quien estaba a punto de dejar el cargo. Esta designación fue ratificada por el Senado el día posterior a la designación hecha por Adams, es decir, el 3 de marzo de 1801, último día de su periodo presidencial. El presidente entrante, Thomas Jefferson, ordenó que se detuvieran dichos nombramientos, y consideró el acto

⁹ Cfr. Rabasa, Emilio O, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM-IJ, 2004, p.37.

¹⁰ Cfr. González Oropeza, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la constitución y de los derechos humanos*, México, CNDH, 2003, pp. 90 y ss.

como una afrenta personal de Adams. Sin embargo, por prudencia, el presidente Jefferson finalmente ratificó a los jueces, excepto a cuatro cuyos nombramientos se habían extraviado, entre los que se encontraba el de William Marbury, lo que ocasionó que él y los otros tres jueces, interpusieran el recurso de *writ of mandamus* ante la Suprema Corte de Estados Unidos, en contra del recién nombrado Secretario de Estado James Madison. Así, el 2 de febrero de 1803, John Marshall leyó el fallo, que, en palabras de González Oropeza, Constituye “una verdadera pieza maestra de política y derecho.”¹¹

En el país vecino del norte, el poder judicial fue desde la etapa primigenia de su vida como nación independiente, un órgano que sirvió de dique para limitar el poder de los órganos deliberativos y obligarlos a cumplir y respetar su mandato constitucional¹², contrario, como ya vimos, al caso de Francia.

Capelletti menciona que “el principio inglés de la incontrolada supremacía del poder legislativo, contribuyó, en lugar de constituir un obstáculo, a la formación americana del principio opuesto, en virtud del cual, las leyes del Parlamento están sujetas a un control de validez por parte de los jueces”.¹³ Es decir, según lo que explica Capelletti, la creación de control americano está íntimamente relacionada con la experiencia colonizadora que vivieron los norteamericanos con Inglaterra, país en el cual el Parlamento ostenta un poder inconmensurable, y en este sentido, la propuesta americana fue equilibrar ese poder a través de la facultad revisora del poder judicial.

En cuanto al caso del doctor Bonham, éste fue resuelto en la Inglaterra de 1610, es decir, casi dos siglos antes que Marbury *versus* Madison, por Sir Edward Coke, Presidente del Tribunal de Agravios Civiles, quien estableció que toda norma contraria a los principios del *Common Law* debía ser declarada invalida. Nos dice González Oropeza que, a diferencia del caso norteamericano, en el cual predominaron las disputas de carácter político, lo que motivo la resolución de Coke para el caso del doctor Bonham fue la defensa de los derechos

¹¹ *Ídem*.

¹² *Cfr.* Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 160.

¹³ Capelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 32.

humanos, lo cual lo convierte en paradigma de la defensa de éstos.¹⁴

El control de constitucionalidad difuso, consiste, básicamente, en la facultad otorgada a todos jueces en una nación, sin importar su rango, para inaplicar normas jurídicas inferiores a la Constitución, cuando estas entren en conflicto con preceptos constitucionales. Es decir que, en este sistema, todos los jueces lo son de legalidad a la vez que de constitucionalidad.¹⁵

Las ideas del juez Marshall han sido sintetizadas por Nino citado por Salazar ¹⁶ de la siguiente manera:

Premisa 1: El poder judicial está obligado a aplicar la ley.

Premisa 2: En los casos en que existan dos leyes contradictorias, la aplicación de una de ellas excluye la aplicación de la otra.

Premisa 3: La constitución es la ley suprema y, en cuanto tal, establece condiciones para que las otras normas sean leyes.

Premisa 4: La supremacía de la constitución implica que en los casos de conflicto entre ésta y una norma emitida por el legislador, esta última carezca de validez.

Premisa 5: Si la premisa 4 no fuera verdadera, el poder legislativo ordinario sería capaz de modificar la constitución mediante una ley ordinaria y la constitución dejaría de ser el límite para el legislador.

Premisa 6: El legislador se encuentra limitado por la constitución.

Premisa 7: Si una norma no es ley válida, carece de fuerza obligatoria.

Premisa 8: Si una norma emitida por el legislador es contraria a la constitución, el poder judicial no debe aplicarla.

En este sistema los juzgadores no solo tienen la facultad de contrastar a las normas legales con el texto constitucional, sino que tienen la obligación inexorable de realizar este ejercicio de cotejo entre la Carta Magna y normas de menor jerarquía.¹⁷ En este sistema la norma

¹⁴ Cfr. González Oropeza, Manuel, *op. cit.* pp. 11 y ss.

¹⁵ Cfr. Highton, Elena I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad", en von Bogdany, Armin *et. al* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *ius Constitutionale Commune* en América Latina?*, México, UNAM-IIIJ, Max Plank-Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t.1, p. 108.

¹⁶ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *op.cit.*, p. 162.

¹⁷ Cfr. Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 4ta. ed., México, Porrúa, 2007, p.47.

presuntamente inconstitucional prevalece en el sistema jurídico, es decir, no es expulsada del mismo, por lo que no genera efecto *erga omnes*, sino que, se inaplica al caso concreto generando un efecto *inter partes*. Al respecto, Brewer-Carías¹⁸ menciona lo siguiente:

[...] en los sistemas de control difuso, la decisión del juez en materia de inconstitucionalidad sólo tiene efectos *inter partes*, de manera que la ley declarada inconstitucional con efectos *inter partes*, en principio, es nula y no surte ningún tipo de efectos para el caso concreto ni para las partes en el mismo. Por ello, en este caso, la decisión es, en principio, retroactiva en el sentido de que tiene consecuencias *ex tunc* o *pro pretaerito*, es decir, la ley declarada inconstitucional se considera como si nunca hubiera existido o nunca hubiera sido válida. En estos casos, esta decisión tiene efectos declarativos, en el sentido de que declara la nulidad preexistente de la ley inconstitucional.

Pero, además, no solo se referiría a la inaplicación de normas, sino que, todas las autoridades jurisdiccionales, además de esta inaplicación, antes de posicionarse sobre la inconstitucionalidad de la norma legal, podrían realizar un ejercicio de preferencia normativa al elegir entre una o más normas, o al realizar una interpretación de la norma que se ajuste lo más posible al texto constitucional¹⁹. Lo cual se empata con los principios constitucionales de interpretación conforme y *pro persona*, consagrados en el artículo 1° de nuestra Carta Magna a partir de la Reforma en Materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011.

Respecto del control difuso de constitucionalidad, Fix-Zamudio menciona que “El sistema americano puede configurarse como la atribución al órgano judicial ordinario de la salvaguarda de la Constitución, generalmente dentro de una controversia concreta, predominando, aunque a veces sólo desde el punto de vista formal, los efectos particulares de la decisión de inconstitucionalidad”.²⁰

¹⁸ Brewer-Carías, Allan R., “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano”, en Bazán, Víctor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, t.1, p. 672.

¹⁹ Para el caso de nuestro país en específico, considerando que también es así en otros países, lo sería además con los tratados internacionales en materia de derechos humanos firmados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado. Lo anterior a partir de la reforma de 10 de junio de 2011 y del mandato impuesto a todas las autoridades jurisdiccionales en el país por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para ejercer el control difuso de convencionalidad, a través de la resolución del expediente varios 912/2010. Este tema lo analizaremos más a fondo *infra*.

²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución...*, cit. p. 17.

Para Cossío Díaz ²¹, el control difuso de constitucionalidad:

Es la competencia que permite a los juzgadores considerar en un proceso no dirigido expresamente hacia tal fin, si una norma es o no contraria a la Constitución. Si ello es así, el modo de enfrentar el problema de la eventual constitucionalidad tendrá que ser (y esto como mera expresión “espacial”) tangencial, en tanto no puede ser central. El trabajo del juzgador no es, en principio, determinar la validez de las normas generales invocadas o aplicadas en el juicio, sino resolver la lucha de intereses justificados de las partes. Sin embargo, dada la supremacía constitucional y la obligación de acatarla y mantenerla (art. 133 const.), el propio juzgador asume la tarea de enfrentar las normas contrarias al texto constitucional, para “hacer algo con ellas” dentro del proceso y, específicamente, al resolver la contienda.

C) Control concentrado o europeo

Mucho más reciente que el modelo difuso, el modelo concentrado surge en Europa, específicamente en Austria, durante el llamado primer periodo de entreguerras, cuando se desintegra el imperio Austrohúngaro y surge Austria como una nación independiente. Está íntimamente ligado a la creación del Tribunal Constitucional austriaco, diseño ideado por Hans Kelsen a través de la redacción de la Constitución Austriaca de 1920, a quien se le encargó su redacción.

Este modelo ideado por Kelsen, en el cual se resolvía el problema doctrinal que se planteaba que el control de la constitucionalidad no podía delegarse al juez ordinario, pero tampoco debía omitirse su protección, fue posteriormente adoptado por otras naciones del Continente europeo, así como de América latina, entre las que podemos señalar a Alemania, España, Francia e Italia en aquel lado del Atlántico, mientras que, de nuestro lado, podemos mencionar a Guatemala, Colombia, Bolivia y Perú.²²

La concepción de Kelsen sobre sistema concentrado de control de la constitucionalidad,

²¹ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2da. ed., México, IJ-UNAM, 2013, p. 175.

²² Cfr. Uribe Arzate, Enrique, “El Tribunal Constitucional en México: perspectiva y posibilidad”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IJ, 2002, p. 542.

contrario al sistema difuso, en el cual todos los jueces revisan la regularidad de la constitución, se cierne sobre la idea de delegar a un único órgano, el Tribunal Constitucional, el ejercicio de revisar la constitucionalidad de las leyes, y así, en su defecto, declarar la inconstitucionalidad de éstas, para su consecuente expulsión del sistema jurídico.²³ La configuración que Kelsen hizo del Tribunal Constitucional se centraba en un órgano independiente incluso del poder judicial.

En la original creación teórica de Kelsen, la idea del control constitucional no era vislumbrada como un ejercicio jurisdiccional, sino como un sistema de legislación negativa.²⁴ La tesis central de Kelsen en este sentido, se cierne sobre la idea de que la creación (legislación) y la aplicación (ejecución), no son actividades estatales coordinadas, sino que son partes del mismo proceso de creación del derecho, siendo la constitución la que determina las reglas a observarse durante la producción de normas, esta producción representa también, un acto de aplicación de la constitución, en consecuencia, garantizar la constitucionalidad de las leyes es una forma de proteger la constitución. No siendo así, el legislador podría rebasar reiteradamente los límites que la misma constitución le impone.²⁵

El ejercicio del control concentrado conlleva la eliminación de norma declarada inconstitucional, con efectos *erga omnes*, es decir, genera efectos generales que irradian a todo el sistema jurídico una vez hecha la declaración de su invalidez.²⁶

Para Ferrer Mac-Gregor²⁷, el control concentrado de constitucionalidad “Parte del criterio de que los jueces y tribunales ordinarios no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad, y se caracteriza por encomendar a un órgano especializado denominado Corte o Tribunal Constitucional para decidir las cuestiones relativas a la

²³ Cfr. Brewer Carías, Allan R., *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 27.

²⁴ Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM-III, 2018, p. 54.

²⁵ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 165.

²⁶ Cfr. Brewer-Carías, Allan R., “El método difuso de control de constitucionalidad...”, *cit.*, p. 672.

²⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El derecho procesal constitucional como disciplina autónoma”, en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Alejandro (coords.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM-III, 2005, p. 122.

constitucionalidad de las leyes y, en general, de los actos de autoridad.”

Esta última característica, la de ampliar el control de constitucionalidad más allá de las leyes, es diseñada por el mismo Kelsen, ampliándolo a lo que llama “normas individuales”, es decir, las sentencias, y también a los actos administrativos.²⁸ Éstos últimos también son susceptibles de ser anulados por el Tribunal Constitucional cuando sean contrarios a la Constitución.

Respecto del control concentrado Brewer-Carías²⁹ señala:

El sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, es decir que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar.

D) El control de constitucionalidad en México

Nuestro país ha transitado a través de los años por distintos diseños de control de constitucionalidad, prevaleciendo hoy en día lo que puede considerarse un sistema mixto, en el cual conviven los sistemas concentrado y difuso.

Por un lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce el control concentrado a través de la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el amparo, y por otro, todos los jueces del país están obligados a ejercer control de convencionalidad en un modelo de control difuso de constitucionalidad. Además, en materia electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resuelve el juicio de revisión constitucional y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

No obstante, cabe señalar que el sistema mexicano resulta un tanto complejo, puesto que, si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce facultades de control concentrado,

²⁸ Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 59 y 60.

²⁹ Brewer Carías, Allan R., *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes...*, cit., p. 12.

es importante señalar que la idea original del Tribunal Constitucional de Kelsen, encargado de invalidar las leyes y los actos inconstitucionales, debía configurarse en un órgano autónomo a cualquier autoridad estatal,³⁰ lo que no sucede en el caso mexicano, puesto que nuestro máximo tribunal forma parte del Poder Judicial de la Federación, teniendo lo que se podría llamar una doble dimensión, actuando como tribunal de casación cuando resuelva en Salas, y como tribunal constitucional cuando funciona en Pleno, lo que ha generado el debate sobre la necesidad de crear un tribunal constitucional independiente, lo que sucede en países como Colombia, Perú o Guatemala, siendo este último el primer país latinoamericano en establecer esta configuración a través de su Constitución de 1965 bajo el nombre de Corte de Constitucionalidad.³¹

Controversia constitucional

La controversia constitucional es uno de los mecanismos de control de constitucionalidad más antiguos en México. Ya desde la Constitución de 1824 se atribuía a la Suprema Corte de justicia de la Nación la facultad de resolver las diferencias de carácter contencioso surgidas entre los Estados.³²

Así, el artículo 137 fracción I de la Constitución de aquel año dictaba que una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia era la siguiente:

Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y las que se susciten entre un Estado, y uno o más vecinos del otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierra, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

Por otra parte, Emilio Rabasa señala que la Constitución de 1824 retomó aspectos tanto de

³⁰ Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 52.

³¹ Cfr. García Belaúnde, Domingo, "Los Tribunales Constitucionales en América Latina", *Revista de Derecho Político*, Madrid, Núm. 61, 2004, pp. 309-321.

³² Cfr. Senado de la república, *Medios de control constitucional*, p. 21.

la Constitución norteamericana de 1787 como de la Constitución española de 1812. De la norteamericana, nos dice Rabasa, importamos la idea del federalismo, mientras que de la de Cádiz, la intolerancia religiosa y la idea de soberanía nacional.³³

En 1957, cuando inició la discusión del Proyecto para la nueva Constitución, en el artículo 100 se conferían facultades a la Suprema Corte para conocer y dirimir en primera instancia, los conflictos suscitados entre las Entidades Federativas y de aquellas en que la Unión fuere parte. El artículo 100 fue discutido en sesión de 20 de octubre de 1857. Con escasas modificaciones fue aprobado por unanimidad de 70 votos, correspondiéndole el numeral 98 de la Constitución de 1957.³⁴

En la actualidad la controversia constitucional está regulada por el artículo 105 en su fracción I y por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo con la Constitución Federal, la Suprema Corte conocerá de acuerdo con la ley reglamentaria, de las controversias constitucionales que surjan entre:

a) La Federación y una entidad federativa; b) La Federación y un municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente; d) Una entidad federativa y otra; e) se deroga; f) se deroga; g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y K) se deroga; l) dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los

³³ Cfr. Rabasa, Emilio O, *op.cit.*, p.9.

³⁴ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *op.cit.*, p.37.

casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

La controversia constitucional es pues, un medio de control de constitucionalidad concreto o abstracto, ya que puede interponerse contra actos concretos o contra normas. En ésta se plantea la invasión a competencias constitucionales, así, el actor debe tener interés legítimo al ser titular de la facultad competencial invadida.³⁵ La controversia constitucional es la respuesta jurisdiccional al principio de división de poderes.

Acción de inconstitucionalidad

Más reciente que la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad se instituye con la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, con la cual se inaugura una nueva etapa en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo el punto de inflexión más importante en tiempos contemporáneos con relación a la configuración del Poder Judicial de la Federación, estableciéndose la Suprema Corte como un verdadero tribunal constitucional al ser dotada con amplias facultades para controlar la constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad.

En la acción de inconstitucionalidad se plantea la posible contradicción de una norma de carácter general y la constitución. El plazo para la interposición de la acción es de treinta días a partir de la publicación de la norma, y podrá ser interpuesta, de acuerdo a la fracción II del artículo 105 constitucional por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales; b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; c) El Ejecutivo Federal, por conducto

³⁵ Cfr. Suárez Camacho, Humberto, *op.cit*, p. 156.

del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas; d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano; e) Se deroga; f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro; g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; y i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones.

La controversia constitucional es un mecanismo a través del cual se revisa en abstracto la constitucionalidad de una norma o tratado internacional, sin que exista un agravio concreto. Si es aprobada por una mayoría calificada de por lo menos ocho ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la norma en cuestión es invalidada y expulsada del sistema jurídico, causando así efectos *erga omnes*.

Juicio de amparo

El amparo es por antonomasia el principal medio de control constitucional en México, y es también, sin duda alguna, el más complejo de los todos los medios de control.

Podría decirse que tiene su origen, precisamente, en el constitucionalismo local, con sus matices, debido a la independencia yucateca, la cual entonces era un República independiente de México.

El amparo se remonta a 1841 en el entonces independiente Yucatán. En esa época los yucatecos habían decidido emanciparse de México, ya que no compartía la idea del centralismo que prevalecía en ese momento a nivel federal, ya que eran vigorosos defensores del federalismo.³⁶

En este sentido, sin duda alguna, Yucatán fue pionero en consagrar principios de avanzada para su tiempo, ya que tanto el proyecto de Constitución de 1840, como la Constitución del 16 de mayo de 1841, otorgaban derechos a sus ciudadanos. En este sentido, en esta nueva constitución se incluyó un amplio catálogo de derechos y se estableció el amparo como una nueva institución procesal.³⁷

Otro aspecto relevante, nos menciona Cienfuegos, es que en la Constitución Yucateca se contempló la instauración de una corte suprema de justicia, entre cuyas atribuciones se establecía, de acuerdo con el artículo 62 fracción 1ra, que tenía la obligación de:³⁸

Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la Constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiese sido violada.

Continuando con Cienfuegos, derivado de lo anterior se pueden inferir tres situaciones: primero, que, de las violaciones a particulares por el legislativo o el ejecutivo, conocerá el juez de primera instancia. Segundo, la violación de algún derecho por parte del Poder Judicial, la conocerá el inmediato superior jerárquico. Y tercero, contra las leyes y decretos del congreso o providencias del gobernador contrarias a la constitución conocerá la corte suprema.³⁹

El primer amparo en promoverse en México fue el llamado amparo Velay, interpuesto por

³⁶ Cfr. Cienfuegos Salgado, David, *Una historia de los derechos humanos en México. Reconocimiento constitucional y jurisdiccional*, México, CNDH, 2017, p. 104.

³⁷ *Ídem*.

³⁸ *Ibidem*, p. 105.

³⁹ *Ídem*.

Esteban Velay de González el 7 de julio de 1842 ante un juez de primera instancia.⁴⁰

En el plano federal, la idea de Manuel Crescencio Rejón es retomada en el Acta de Reforma de 1847, incluyéndolo en el artículo 25. En este sentido, nos señala Manuel González Oropeza, el primer amparo tramitado bajo el acta de 1847 es el de Vicente García Torres.⁴¹ No obstante, por unanimidad el primer amparo exitoso del que se tiene memoria es el interpuesto por Manuel Verástegui Suárez en San Luis Potosí el 13 de agosto de 1849. Verástegui era el ideólogo detrás de la rebelión en la Sierra Gorda, motivo por el cual el gobernador de San Luis Potosí, Julián de los Reyes ordenó desterrarlo del Estado. A causa de esto, Verástegui interpuso el amparo.⁴²

El amparo fue retomado en la Constitución de 1857 con “características rejonianas”, sin embargo, en las discusiones en torno a la figura del amparo en 1857, Otero argumentó que cuando se otorgare un amparo, debía hacerse sobre casos particulares y no generales, lo cual fue ratificado en la Constitución de ese año. Para la Constitución de 1917, la figura del amparo pasaría prácticamente idéntico a como fue configurado en 1857.⁴³

En la actualidad, el amparo tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 constitucionales, así como en la Ley de amparo reglamentaria de éstos últimos.

El control constitucional local en México

Para entender como funcional en la actualidad el control de constitucionalidad local en México, es necesario referirnos en primera instancia al federalismo mexicano.

La voz federalismo se desprende directamente del vocablo latín *foedus* o *federare*, que significa unión, pacto, alianza o entrelazar⁴⁴. Como podemos observar, de inicio la palabra

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ Cfr. González Oropeza, Manuel, “El primer juicio de amparo sustanciado en México”, en *Historia del amparo en México. Referencia histórica-doctrinal*, México, SCJN, 1999, p- 113-124.

⁴² Cfr. Cienfuegos Salgado, David, *op.cit.*, p. 113.

⁴³ *Ibidem*, p. 136.

⁴⁴ Cfr. Durán Pérez, Ángel, *Tribunales de justicia constitucional local y sus medios de control*, México, Editorial flores, 2016, p. 34.

apela a un sentido de integración entre distintas partes.

El federalismo se entiende como un sistema de gobierno que combina aspectos del autogobierno y del gobierno compartido entre distintos Estados que a su vez están regidos por una Constitución suprema en la cual se pacta su unión indisoluble, conservando éstos su autonomía.⁴⁵

No obstante la idea moderna de federalismo es aportada a partir de la Independencia de Estados Unidos, cuando las trece colonias deciden conformarse en una federación después de independizarse de la corona de Inglaterra, para unir fuerzas y hacer frente a la represión del poder del que se emancipaban,⁴⁶ la realidad es que la idea de pactos entre estados para conformar estructuras más grandes y complejas existe desde hace más de mil quinientos años. La idea fue concebida en Grecia hacia el siglo V a. C., para integrar una organización común de Estados, para efectos de tener una defensa común y garantizar la libertad de comercio, a la vez que éstos mantenían su autonomía al interior.⁴⁷

El término federalismo hace referencia pues, al “arreglo político institucional basado en una distribución funcional y territorial del poder entre un ámbito central y ámbitos locales (estados, provincias o territorios) independientes o federados, los cuales participan de un pacto que se sustenta en la Constitución”.⁴⁸ Así, podemos decir que “los entes que concurren a la formación de la Federación son entes soberanos.”⁴⁹

Jean Davin, por ejemplo, reconoce que, si bien el Estado federal se contrapone a la forma de Estado unitario o centralizado, también reconoce que la descentralización se asocia con el poder. Señala que en ambas formas de Estado atañe mejor al poder que al propio Estado. En efecto, señala Davin, en el Estado federal encontramos los mismos elementos que en el

⁴⁵ Cfr. Barceló Rojas, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, UNAM-IIIJ, 2016, p.1.

⁴⁶ Cfr. Durán Pérez, Ángel, *op.cit.*, p. 36.

⁴⁷ *Ídem.*

⁴⁸ Cfr. Ziccardi, Alicia, “Federalismo”, en Baca Olamendi, Laura *et. al.* (comps.), *Léxico de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 238.

⁴⁹ Cfr. Cienfuegos Salgado, David, “El modelo federal como valor constitucional: hacia un nuevo régimen interior de los estados de México”, *Revista del instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 15, 2003, pp.115-144.

Estado unitario: un pueblo federal, un territorio y una autoridad federales. En el plano internacional, por ejemplo, al igual que en la forma unitaria, el Estado Federal se conduce igual que el no federal, ya que el extranjero reconoce la nacionalidad y el gobierno federales. Así, propone Davin, sería mejor hablar de un gobierno federal, que de un Estado federal.⁵⁰

La idea de federalismo en nuestro país queda plasmada desde el Acta Constitutiva de 1824. Así, en el artículo 5° se establecía que “La nación adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal”. En el mismo sentido el artículo 34 dictaba que “La Constitución general y esta acta garantizan a los estados de la federación la forma de gobierno adoptada en la presente ley; y cada Estado queda también comprometido a sostener a toda costa la unión federal.”

Posteriormente México vivió un periodo centralista que inicia con la promulgación de la Constitución de las Siete Leyes, el 15 de diciembre de 1835 y concluye en 1846. Esta etapa se caracteriza por la intermitente ascensión de Antonio López de Santa Anna al cargo de Presidente de la república y por el caos, la violencia y la anarquía.⁵¹ Posteriormente, con el final de la era centralista, las constituciones posteriores contemplaron el régimen federalista.

En nuestra Constitución vigente el federalismo encuentra su fundamento en el artículo 40, en el que se establece que: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

En cuanto a lo concerniente a las facultades y atribuciones del Congreso en relación con el tema del federalismo, el fundamento lo encontramos en el artículo 73 de la Constitución Política Federal.

En tanto el artículo 124 establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los

⁵⁰Cfr. Davin, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, trad. de Héctor Gonzáles Uribe y Jesús toral Moreno, México, UNAM, 2003, pp. 328 y 329.

⁵¹ Cfr. Rabasa, Emilio O, *op.cit.*, p. 20.

Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.”

Además, podemos identificar lo que se conoce como federalismo judicial, dentro del cual actúan tanto los jueces federales como los locales. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido que en existen cinco ordenes jurídicos.⁵²

El control de constitucionalidad local en México, atraviesa hoy en día por una situación heterogénea en las distintas Entidades federativas como veremos a continuación en un breve repaso del panorama actual de nuestro país en este tema.

El control constitucional en México ha atravesado desde nuestra historia como nación independiente por distintas etapas. No obstante, el punto de inflexión lo encontramos a partir de la reforma a la Constitución Política de Veracruz del 3 de febrero del año 2000, fecha que representa un punto de partida para la génesis de la jurisdicción constitucional local en México.⁵³ Ya desde este momento podemos encontrar que existió reticencia a reconocer la justicia constitucional local, puesto que solo unos días después de publicada la reforma a la Constitución veracruzana, el 16 de marzo del año 2000, esta fue impugnada a través de una controversia constitucional, en la que se planteó la inconstitucionalidad del juicio de protección de derechos humanos. Sin embargo, el 9 de mayo del año 2002, el Pleno de la Suprema Corte determinó la constitucionalidad de este juicio y señaló que no invadía la esfera de atribuciones de los tribunales federales, ya que se limitaba a salvaguardar exclusivamente los derechos consagrados a nivel local.⁵⁴

⁵² ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN. De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco ordenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales ordenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 1. Distribución de Funciones entre las Entidades Políticas del Estado Mexicano Primera Parte - SCJN Primera Sección - Esfera federal, Pág. 47

⁵³ *Cfr.* Gómez Marinero, Carlos Martín, “El juicio de protección de derechos humanos del Estado de Veracruz y el federalismo judicial”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 27, julio- diciembre 2012, pp. 105-134.

⁵⁴ *Cfr.* La tesis de rubro: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y

En este sentido, las garantías introducidas en la reforma de Veracruz son amplias, a decir de Héctor Fix-Zamudio. Se establecieron varios instrumentos procesales: a) el juicio de protección de los derechos fundamentales (derecho de amparo local); b) recurso de regularidad constitucional de los actos del ministerio público; c) controversias constitucionales; d) acciones de inconstitucionalidad; e) acción por omisión legislativa; y f) cuestiones de constitucionalidad.⁵⁵

A partir de ese momento, otros Estados se unieron en el ejercicio de otorgar facultades de control constitucional a sus autoridades jurisdiccionales, así, posteriormente se incorporaron las Constituciones de los Estados de Querétaro,⁵⁶ Coahuila⁵⁷, Guanajuato⁵⁸, Tlaxcala⁵⁹, Chiapas⁶⁰, Quintana Roo⁶¹, Nuevo León⁶² y Estado de México⁶³.

Si bien ya desde 1921 la Constitución de Chihuahua contemplaba un recurso protector de los derechos establecidos en ésta, la realidad es que no contaba con reglamentación, a diferencia de los ejercicios locales que se iniciaron a partir del año 2000, en los cuales a

RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2002, Tomo XVI, p. 903, tesis aislada, número de tesis P. XXXIII/2002.

⁵⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho procesal constitucional de las entidades federativas en el ordenamiento mexicano. Reflexiones comparativas" *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, Madrid, núm. 10, 2006, pp. 131-192.

⁵⁶ Reformada el 15 de septiembre del año 2000. Se incorporaron facultades al Tribunal Superior de Justicia para dirimir controversias entre los poderes del Estado y los municipios.

⁵⁷ Reformada por decreto legislativo publicado el 20 de marzo de 2001. En esta reforma equipara al Tribunal Superior como un Tribunal Constitucional. Se establecieron la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y un recurso de revisión constitucional.

⁵⁸ Reformada por decreto legislativo publicado el 20 de marzo de 2001. Se establecieron lo que se llamo controversias legales y acción de inconstitucionalidad.

⁵⁹ Modificada por reforma publicada el 18 de mayo de 2001. Además, el 30 de 2001 se publica la Ley de Control Constitucional. Se contemplan el juicio de protección constitucional, el juicio de competencia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa.

⁶⁰ Reformada por decreto legislativo publicado el 6 de noviembre de 2002. Se establecen controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acción por omisión legislativa, y cuestión de inconstitucionalidad.

⁶¹ Fue modificada por reforma publicada el 28 de noviembre de 2003. Se establecieron en esta reforma controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y acciones por omisión legislativa.

⁶² Reformada en esta materia por decreto legislativo publicado el 14 de julio de 2004. Se establecieron la controversia de inconstitucionalidad local, acción de inconstitucionalidad local,

⁶³ Se adicionó el artículo 88 bis de dicha Ley Suprema para crear una Sala Constitucional situada en el Tribunal Superior de Justicia. Se establecieron controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

demás de reglamentación se dio una aplicación práctica en donde los casos empezaron a presentarse.

Ahora bien, el desarrollo de mecanismos que garanticen la regularidad de las constituciones locales, así como la configuración del órgano encargado para tales efectos, ha sido variada en el ámbito local en nuestro país. Así, existen instituciones que podrían considerarse análogas a las establecidas a nivel federal, así como otras que no se encuentran reguladas en el ordenamiento federal como lo son la acción por omisión legislativa. Además, también hay diferencias en cuanto al órgano encargado, puesto que se han otorgado facultades a los plenos de los Tribunales de justicia, así como también se han creado salas constitucionales dentro de las estructuras de los Tribunales Superiores de Justicia, así como tribunales constitucionales dentro del mismo poder judicial como es el caso de Chiapas, por ejemplo.

Hoy en día podemos establecer, en cuanto a la competencia de los órganos facultados para revisar asuntos de justicia constitucional, lo siguiente:

Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado: Campeche, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

Sala Constitucional: Ciudad de México, Durango, Estado de México, Nayarit, Oaxaca, Tabasco y Veracruz.

Tribunal de Justicia Constitucional: Chiapas.

En cuanto a los mecanismos de protección de las constituciones locales encontramos lo siguiente:

Acción de inconstitucionalidad: Chiapas, Coahuila, Durango, Estado de México, Guanajuato, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Acción por omisión legislativa: Chiapas, Durango, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Controversia constitucional: Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

Cuestiones de inconstitucionalidad: Chiapas, Coahuila, Nayarit, Tlaxcala y Yucatán.

Cuestiones de control previo de constitucionalidad: Yucatán.

Cuestiones previas de legalidad: Zacatecas.

Control difuso: Estado de México.

Juicios locales de protección de derechos humanos: Nayarit, Oaxaca, Tlaxcala y Veracruz.

Juicios de inconstitucionalidad y control difuso: Coahuila.

2. Derecho internacional y derechos humanos

A) Derecho internacional

Antecedentes

Es difícil precisar con exactitud cuándo comienza la historia del derecho internacional. No obstante, la doctrina ha consensado que el punto de partida se da con el surgimiento de los Estados europeos con los Tratados de Westfalia, la realidad apunta a que podemos encontrar antecedentes difusos desde, aproximadamente, dos mil años antes de la era cristiana, en lugares tan remotos y en culturas milenarias como Mesopotamia, Egipto, el antiguo Israel, India, China y las culturas prehispánicas.⁶⁴

Para Camargo, no se puede hablar de un derecho internacional como tal antes de la época de los Estados o de la esclavitud, sino que las relaciones entre las naciones se fundamentaron esencialmente en la fuerza, la guerra y la conquista. Las instituciones del derecho

⁶⁴ Cfr. Vallarta Marrón, José Luis, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 2009, p. 8-9.

internacional vieron la luz a la par del surgimiento de los Estados civilizados.⁶⁵

Gavira Liévano, por su parte, menciona que hasta el Siglo XIX, el estudio del derecho internacional iniciaba a partir de 1648, en el marco de los Tratados de Westfalia, sin embargo, se sabe que en la antigüedad existieron muchas de las instituciones del derecho internacional que existen en la actualidad, entre las que podemos mencionar al arbitraje, el asilo, las misiones diplomáticas, la extradición o la protección de extranjeros.⁶⁶

En ese sentido, como podemos observar, dos posturas se contraponen en cuanto al origen del derecho internacional. Aquella visión de la imposibilidad de un verdadero derecho internacional en la antigüedad, y que señala el inicio de ésta a partir de la configuración de los primeros Estados europeos posterior a los Tratados de Westfalia, y aquella visión que señala la existencia de instituciones del derecho internacional desde épocas muy remotas.

En ese sentido, y sin ser exhaustivos, revisaremos el proceso histórico del derecho de gentes.

Uno de los antecedentes más remotos que se conocen de prácticas internacionales bilaterales, la podemos encontrar en el 3100 antes de Cristo, cuando celebró un tratado entre Eannatur, el señor de la ciudad-Estado de Legash (Mesopotamia) y los hombres de Humma. Otra ciudad-Estado de esa misma región. En este tratado se acordó la inviolabilidad de las fronteras, señaladas con hitos que fueron aceptados por el pueblo vencido de Humma.⁶⁷

En el 1291 antes de Cristo, se celebró la paz y alianza entre Ramsés II y Hattasuli II de los Hititas. El tratado está escrito en idioma "acadio babilónico", que era el lenguaje diplomático de la época. En este tratado se acuerda la extradición de enemigos de cada país si éstos buscaban refugio en el otro. Una de las cuestiones más sorprendentes de este tratado, recae en el hecho de la gran humanidad con que está redactado, lo cual difiere de la crueldad característica de ese tiempo.⁶⁸

Otros antecedentes los encontramos también en la India, con el Código de Manú,

⁶⁵ Cfr. Camargo, Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional*, Bogotá, Ed. Temis, 1983, t.1, p. 101.

⁶⁶ Cfr. Gavira Liévano, Enrique, *Derecho Internacional Público*, 6ta ed., Bogotá, Ed. Temis. 2005, p. 17.

⁶⁷ *Ídem*.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 18.

compilación realizada 100 años antes de Cristo, que se enfoca en prácticas de guerra. Si bien no puede decirse que este código tenga un carácter meramente internacional, puesto que regulaba relaciones internas entre tribus o familias, su importancia recae en que menciona algunas conductas que deben observarse durante la guerra. “un guerrero digno - dicta el código- no ataca al enemigo dormido, o que ha perdido su escudo o está desarmado, o se ha dado a la huida”.⁶⁹

Grecia aportó también algunos elementos importantes al desarrollo del derecho internacional, aunque es importante mencionar que en el contexto político y social, estos aportes de los griegos tienen sus matices, los cuales se establecieron entre las distintas ciudades-Estado que conformaron la cultura helénica. En este sentido, si bien estas formas de organización eran independientes, también es importante señalar que compartían rasgos históricos, culturales, sociales, económicos y de otras índoles que suponen una cohesión que nos impide hablar de verdaderas relaciones internacionales.

No obstante, una de las características que podemos retomar de los griegos es la figura de los “metecos”, residentes habituales de una ciudad-Estado perteneciente a otra de éstas, los cuales estaban oficialmente registrados, gozaban de protección jurídica plena, además de que, a diferencia de los ciudadanos de esas ciudades, no gozaban de derechos políticos ni tampoco podían adquirir propiedades y estaban obligados a alistarse en servicios militares inferiores. Su importancia fue relevante principalmente para la economía y el comercio. Atenas era la ciudad-Estado que más “metecos” acogía, se calcula que en su punto álgido llegaron a representar la octava parte de la población, llegando al medio millón⁷⁰.

En Roma, el *ius gentium* reguló las relaciones entre romanos y extranjeros, aunque en realidad no puede hablarse de un verdadero derecho internacional⁷¹. Los romanos, como es sabido, desarrollaron a límites muy elevados el derecho civil, dejando de lado el derecho internacional, que en muchas ocasiones no necesitaron debido a su condición de potencia

⁶⁹ *Ídem*.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 19

⁷¹ *Cfr.* Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, 2da. ed., México, UNAM-IIIJ, 2019, p. 14.

internacional que controlaba totalmente los territorios ocupados.

Herdegen menciona que un punto de inflexión en cuanto a la idea de un orden jurídico válido para todos los humanos en el Medioevo, fue creado por la Escolástica, principalmente en la doctrina del derecho natural de Tomás de Aquino (1227-1274). La idea del derecho natural acopla a un ordenamiento válido para todos los seres humanos con independencia de sus creencias religiosas, idea que sin duda tuvo reticencia en esa época por parte de la comunidad cristiana.⁷²

Podemos mencionar, así mismo, el aporte al derecho internacional contemporáneo de los teólogos juristas españoles del Siglo XVI, iusnaturalistas, desde luego. Principalmente, en la figura de Francisco de Vitoria, quien ha sido considerado por unanimidad, como el padre del derecho internacional. Vitoria fue profesor de la Universidad de Salamanca. Así mismo, el teólogo jesuita Francisco Suárez aportó elementos de peso a la evolución del derecho internacional.⁷³

La relevancia de Vitoria se centra en la puesta en duda sobre la legitimidad de la ocupación europea en América, que se sustentaba en una Bula pontificia del Papa Alejandro VI. Vitoria hizo hincapié en limitar el poder soberano europeo frente al derecho natural de los nativos americanos. Francisco de Vitoria (1483 o 1486 o 1492- 1546) expresó conceptos sumamente avanzados para su tiempo, incluso llegó a considerar a la humanidad en su totalidad como una persona moral que agrupaba a todos los Estados bajo la idea del derecho natural.⁷⁴

Herdegen menciona también que la mayor influencia de un derecho natural mundial la podemos encontrar en el pensador holandés Hugo Grotius (1583-1645) quien es considerado en la actualidad como el padre del derecho internacional. EN SU OBRA *De iure belli ac pacis libri tres* (1625), Grotius considera a la práctica estatal como una fuente del derecho internacional, la voluntad de los Estados documentada en los tratados y por

⁷² *Ibidem*, p. 15-16.

⁷³ Cfr. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, 14ta ed., México, Porrúa, 1993, p. 29.

⁷⁴ Cfr. López-Bassols, Hermilio, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Porrúa, 2001, p. 6.

ende en el consenso de la comunidad internacional.⁷⁵

Posteriormente encontramos una etapa denominada *ius publicum europaeum*, que comprende de 1648, año en que se logra la paz después de la Guerra de los Treinta Años a través de los llamados Tratados de Westfalia (tratados de paz de Münster y Osnabrück) hasta el Congreso de Viena de 1815, época caracterizada por el inicio del ordenamiento territorial de Europa y de territorios ultramarinos, así como por el logro de un relativo equilibrio entre las potencias europeas.⁷⁶

Cronológicamente después del Congreso de Viena, encontramos como suceso relevante para el derecho internacional al Tratado de París de 1856, con el cual se puso fin a la Guerra de Crimea que sostuvieron Francia e Inglaterra contra Rusia en apoyo a Turquía.⁷⁷

Las llamadas conferencias de La Haya tuvieron verificativo el 18 de mayo al 29 de junio de 1899, la primera, a instancias del partido del zar Nicolás II de Rusia no obstante la convocatoria oficial fue realizada por el Gobierno de los Países Bajos, y del 15 de junio al 18 de octubre de 1907, en la cual se revisaron las tres convenciones emanadas en la Primera Conferencia y se aprobaron otras diez.⁷⁸

Señala Charles G. Fenwick que la Primera Conferencia fue relevante porque mostró la posibilidad de crear leyes por obra del consentimiento común, pero fracasó en cuanto a fortalecer la estructura política del orden internacional. En cuanto a la Segunda Conferencia se mostró más o menos el mismo carácter de cuerpo legislador que en la Primera, sin embargo, en esta ocasión se formularon más convenciones y además se perfeccionó la figura del arbitraje y el procedimiento de investigación.⁷⁹

En 1914, después del asesinato del archiduque Francisco-Fernando de Austria, en Sarajevo a manos de un nacionalista serbio el 28 de junio, se desata la Primera Guerra Mundial, conflicto

⁷⁵ Cfr. Herdegen, Matthias, *op.cit.*, p. 17.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 17-19.

⁷⁷ Cfr. Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, 7ma ed., México, Porrúa, 2009, p. 50.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 51.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 52

que confrontaría a las principales potencias mundiales de la época: Austria-Hungría, Alemania, Francia, Inglaterra, Estados Unidos, Rusia y otras. Este fue un conflicto armado sin paragón que reclamó la vida de más de nueve millones de personas.

Una vez concluido el conflicto bélico en 1918, se firmó el Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, uno de los más largos de la humanidad al contener 440 artículos y fue firmado por una gran cantidad de países: por un lado Alemania y por otro Estados Unidos, el Imperio Británico, Francia, Italia y Japón, como las principales potencias aliadas. Este tratado dio una nueva estructura a la Europa de la época y sobresale porque a través de éste se creó la Sociedad o Liga de Naciones, el antecedente directo de la Organización de las Naciones Unidas.⁸⁰ Dentro de la Liga de las Naciones se creó la Corte Permanente de Justicia Internacional, en la Haya, Holanda, que inició sus actividades en 1922. Además, de las organizaciones creadas en el marco de la Liga de las Naciones, aún persiste la Organización Internacional del Trabajo.⁸¹

Si bien, la Liga de las Naciones fracasó en su intento por mantener un equilibrio entre las potencias mundiales y lograr la paz mundial, esto debido también a los objetivos expansionistas de algunas potencias, la realidad es que al interior surgieron tratados importantes, como el Pacto de no agresión de 1928, conocido como *Pacto Briand-Kellogg*, con el cual se prohíbe la guerra con motivos políticos y nacionales. Esta prohibición de la guerra con fines políticos, es antecedente de la prohibición general de uso de la fuerza consagrada en la Carta de las Naciones Unidas.⁸²

Este fracaso de la Liga de las Naciones culminó con el inicio de la Segunda Guerra Mundial, conflicto bélico de dimensiones sin paragón en la humanidad que inició en 1939 y culminó en 1945. Las causas que la desataron así como sus consecuencias han sido abundantemente estudiadas por los historiadores. Al finalizar este conflicto los países aliados dieron forma a la idea que habían conseguido desde el transcurso de la guerra: la creación de una verdadera organización internacional con mecanismos efectivos que garantizaran la paz. Así, el 25 de

⁸⁰ *Ibidem*, p. 54.

⁸¹ *Cfr.* Herdegen, Matthias, *op.cit.*, p. 22.

⁸² *Ídem*.

junio de 1945 en la ciudad de San Francisco, fue adoptada la Carta de las Naciones Unidas, entrando en vigor en octubre del mismo año.⁸³

Fuentes del derecho internacional

Tradicionalmente se suele citar el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la cual es un órgano permanente de la Organización de las Naciones Unidas, que señala lo siguiente:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
 - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

De acuerdo con el artículo 93.1 de la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto es obligatorio para todas las naciones que forman parte de la ONU.

Dentro de las fuentes que señala el artículo 38 del Estatuto, podemos distinguir entre fuentes primarias: a) los tratados internacionales; b) la costumbre internacional y c) los principios generales del derecho. Como fuentes secundarias encontramos a: a) las decisiones judiciales de tribunales internacionales y b) las doctrinas de publicistas de la mayor competencia.⁸⁴

Al respecto, el doctor Manuel Becerra⁸⁵ comenta lo siguiente:

En la doctrina contemporánea, algunos juristas han manejado que tampoco el artículo 38-1 expresa una jerarquía, sin embargo, en realidad esta afirmación se rompe con la simple lectura y diferencias de los que son las decisiones judiciales y las doctrinas de los

⁸³ *Ibidem*, p.23.

⁸⁴ Cfr. Rojas Amandi, Víctor M., *Derecho internacional público*, México, UNAM-III, 2010, p. 19.

⁸⁵ Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, *Las fuentes contemporáneas del derecho internacional*, México, UNAM-III, 2017, p. 33.

publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar. Esto significa que hay fuentes y otras que no lo son, son meros medios auxiliares, lo cual es lógico pensarlo ya que lo que hacen los jueces y la doctrina no es crear derecho, sino solo constatarlo y aplicarlo.

En tal sentido, cabe señalar que el artículo 38 del Estatuto, sin duda genera preguntas respecto a su exhaustividad y la posibilidad de que aparecieran nuevas fuentes, ya que si es sólo un artículo de carácter declaratorio, no podría impedirse el surgimiento de estas nuevas fuentes en el seno de la actividad internacional. Aunque resulta evidente también que todo nuevo método de producción del derecho resulta de la aplicación de reglas jurídicas preexistentes, creadas a través de la operación de las fuentes ya reconocidas, por lo que en cierta medida, y de manera indirecta, estas ya están contempladas dentro del artículo 38.⁸⁶

Sujetos del derecho internacional

Sin duda alguna, los Estados son los sujetos principales del derecho internacional. Por poner un ejemplo, tal como lo señala Hereden, solo los Estados pueden ser miembros de la ONU (artículos 3° y 4 de la Carta de la ONU), invocar al Consejo de Seguridad (artículo 35 de la Carta de la ONAU) o ser parte ante la Corte Internacional de Justicia (artículo 34 de los Estatutos de la Corte).

De acuerdo a la “doctrina de los tres elementos” de Georg Jellinek, Herdegen ⁸⁷ comenta lo siguiente.

El Estado presupone, como unidad jurídica determinada, un territorio, un pueblo y un poder estatales [...] la simpleza de la doctrina de los tres elementos de Jellinek, constituye decisivamente una ventaja en un mundo de Estados, Heterogéneo, sometido a constantes cambios. Por lo demás, la doctrina de los tres elementos (especialmente en lo concerniente a la característica del poder estatal) permite bastante bien un refinamiento conceptual en los casos particulares en los que se presente algún problema.

Además de los Estados, dentro de los sujetos del derecho internacional, identificamos

⁸⁶ Cfr. Sorensen, Max (ed), *Manual de derecho internacional público*, trad. de Dotación Carnegie para la paz internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 154.

⁸⁷ Cfr. Herdegen, Matthias, *op.cit.*, p. 71.

también a los sujetos atípicos, entre los que podemos señalar a la Santa Sede, la Soberana Orden de Malta y al Comité Internacional de la Cruz Roja.

Así mismo, las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional. Al respecto Rojas Amandi ⁸⁸ menciona lo siguiente:

Los OI son organismos permanentes creados mediante el acuerdo de voluntad de DIP entre dos o más Estados para la consecución de un objetivo común permitido por el DIP. Las OI poseen voluntad propia, y, por lo menos, un órgano propio. Las OI, finalmente, son sujetos de obligaciones y titulares de derechos del DIP, esto es, tienen personalidad jurídica en el DIP. A diferencia de la personalidad jurídica que los Estados tienen en el DIP que es originaria e ilimitada, la personalidad jurídica de las OI es derivada y limitada, pues la misma se deriva del acuerdo de voluntades de los Estados que la crearon y se limita a los derechos y obligaciones necesarios para la consecución de sus objetivos.

En las OI, la unión entre los Estados miembros se da con base en los principios de igualdad. Todos ellos deben cederle a las OI las mismas facultades soberanas y, en principio, deben tener el derecho de que su voto en los órganos de representación de los Estados valga exactamente igual al de los votos de todos los demás Estados miembros.

Las organizaciones internacionales son organismos interestatales, en los que confluyen distintos sujetos del derecho internacional, tanto Estados como otros sujetos. Se les llama organizaciones internacionales, para diferenciarlas de las organizaciones internacionales no gubernamentales. Algunos de los antecedentes de formas de organización internacional los encontramos en las Comisiones Internacionales sobre Ríos de 1831, la Unión Internacional de Telecomunicaciones de 1865 y la Unión Postal Universal de 1874, aunque el nacimiento de las organizaciones internacionales como medios de cooperación política lo encontramos en la Sociedad de Naciones en 1919 y en la Organización Internacional del Trabajo⁸⁹

Así mismo, encontramos que los regímenes *de facto*, grupos insurgentes y grupos de liberación nacional conforman otro bloque de sujetos del derecho internacional.

Los regímenes *de facto* surgen al interior de Estados que se encuentran en un conflicto armado de distintas índoles, generalmente guerras civiles o por fragmentación de una

⁸⁸ Cfr. Rojas Amandi, Víctor M. *op.cit.*, pp. 38-39.

⁸⁹ Cfr. Herdegen, Matthias, *op.cit.*, pp. 92-93.

asociación estatal. Se encuentran en la etapa previa a convertirse en Estados reconocidos, y además cuentan con un control territorial efectivo y Estable. Por su parte, los grupos insurrectos, están considerados para tener la posibilidad de solicitar su personalidad jurídica como sujetos del derecho internacional y en lo concerniente a la aplicación de las reglas de la guerra, siempre y cuando sean reconocidos como partes en la guerra o beligerantes. Dentro de estos últimos, ocupan un lugar especial los insurrectos que pelean contra un dominio colonial o racial, como fue el caso de la SWAPO en Namibia, o la ANC en Sudáfrica.⁹⁰

Por último, queda en las discusiones de la doctrina lo referente a los individuos y a las empresas transnacionales como sujetos del derecho internacional. Sin duda alguna la discusión se encuentra en un punto álgido si compráramos que en el derecho internacional clásico se basó únicamente en un escenario internacional, cuya estructura interestatal y de regulación de las relaciones entre Estados, propició que éstos se posicionaron como sujetos primordiales del derecho internacional, obviando las dinámicas en las que fluctúa el derecho internacional actualmente.⁹¹

Pérez-León⁹² señala que dos actos fueron relevantes para la génesis de la concepción del individuo como sujeto del derecho internacional: Los juicios de Nüremberg y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la reparación de daños sufridos al servicio de la Organización de Naciones Unidas. Menciona, respecto de los juicios de Nüremberg lo siguiente:

[...] podemos decir que, desde el juzgamiento de los individuos por los crímenes internacionales cometidos por miembros del Eje durante la Segunda Guerra Mundial, se consideró necesario reconocer la subjetividad jurídica internacional individual. Ello hizo factible no sólo la protección directa y efectiva de los derechos humanos, sino y sobre todo, la posibilidad de ser sancionado como resultado del reconocimiento de la responsabilidad internacional individual por violaciones graves de obligaciones internacionales. La sentencia del Tribunal de Nüremberg refutó el punto de vista del

⁹⁰ *Ibidem*, p. 106 – 107.

⁹¹ *Cfr.* Pérez-León, Juan Pablo, “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 599-642.

⁹² *Ídem*.

positivismo extremo, el cual señalaba que el derecho internacional sólo era aplicable a los Estados. Esta sentencia también demostró que los individuos podían ser encontrados culpables por crímenes bajo el derecho internacional y podían ser sancionados de acuerdo a su capacidad personal. En tal sentido, es de gran importancia el siguiente pasaje de la sentencia del Juicio de Nüremberg: “Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”.

En el mismo sentido Cançado Trindade ⁹³ apunta lo siguiente:

El reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo en el plano internacional operó como respuesta a una necesidad de la comunidad internacional. Aunque el escenario internacional contemporáneo sea enteramente distinto del de la época de los llamados “fundadores” del derecho internacional (nadie lo negaría), que propugnaron por una civitas maxima regida por el derecho de gentes, la aspiración humana permanece la misma, o sea, la de la construcción de un ordenamiento internacional aplicable tanto a los Estados (y organizaciones internacionales) como a los individuos, de conformidad con ciertos estándares universales de justicia... La consagración de la personalidad jurídica internacional de la persona humana representa una verdadera revolución jurídica, que viene a dar un contenido ético a las normas tanto del derecho público interno como del derecho internacional

Encontramos en la doctrina contemporánea del derecho internacional, la tendencia a considerar que las reglas de éste pueden generar derechos y deberes directamente a los individuos, como por ejemplo, los derechos humanos más elementales que concuerdan con lo establecido en el derecho internacional consuetudinario. ⁹⁴

Así mismo, la doctrina ha discutido acerca de la posibilidad de considerar a empresas transnacionales como sujetos del derecho internacional, derivado de los intereses económicos que éstas pueden tener en un país y para garantizar su seguridad jurídica en el plano internacional. No obstante, esta idea no ha generado unanimidad en la doctrina, y sin duda, a diferencia de los individuos, que gozan de mucha mayor legitimidad para ser considerados sujetos del derecho internacional, las empresas internacionales no son

⁹³ Cfr. Cançado Trindade, Antonio Augusto, “La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos humanos*, vol. 46, 2007, pp. 273-328.

⁹⁴ Cfr. Herdegen, Matthias, *op.cit.*, p. 108.

consideradas hoy en día sujetos del derecho internacional.⁹⁵

Sistemas de recepción del derecho internacional

Fundamentalmente dos doctrinas se han contrapuesto cuando se trata de explicar y solucionar el problema de la recepción del derecho internacional. Dualismo y monismo.

El dualismo, como doctrina primera, encuentra su antecedente más estructurado en los trabajos de Henrich Carl Triepel y Dionizio Anzilotti, que son considerados los padres de la doctrina dualista del derecho internacional.⁹⁶

Ambos autores establecieron la idea de que el derecho interno y el derecho internacional son ramas desasociadas del derecho, por lo tanto, sostienen que para que una norma de carácter internacional pueda ser aplicada en el derecho interno, es necesario que el Estado dicte una ley receptora o norma de transformación, lo que significa que el Estado, a través del órgano legislativo, transforme el derecho internacional en derecho interno.⁹⁷

Para Nogueira Alcalá⁹⁸ la teoría dualista sostiene:

[...] las personas no pueden nunca ser obligadas ni beneficiadas por las normas de derecho internacional. Sólo el Estado puede ser obligado o favorecido por ellas, en sus relaciones con los otros Estados. Para que las normas del derecho internacional alcancen a los individuos deben ser transformadas en disposiciones de derecho interno Para Triepel “el derecho internacional y el derecho interno no sólo son partes diferentes del Derecho, sino sistemas jurídicos diversos. Son dos círculos que están en contacto íntimo, pero que no se superponen nunca”

En cuanto a la teoría monista, ésta encuentra su origen en un artículo publicado por Hans

⁹⁵ Cfr. Hellman, Jacqueline, “La superación de la doctrina clásica en torno a la subjetividad internacional en detrimento de las multinacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVIII, México, 2018, pp. 409-450.

⁹⁶ Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, “Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la Constitución mexicana”, en Serna de la Garza, José Ma y Caballero Juárez, José Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM-III, 2002, p.142.

⁹⁷ Cfr. Manili, Pablo Luis, *Manual interamericano de derechos humanos*, Bogotá D.C, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2015, p.120.

⁹⁸ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, “Constitución y derecho internacional de los derechos humanos”, en *Memorias del V congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-III, 1998, p. 625-626.

Kelsen denominado “El problema de la soberanía”, publicado en 1920, así como en el curso que dictó en la Academia de Derecho Internacional en La Haya en 1926. Ambos fueron retomados por los monistas para argumentar su crítica contra el dualismo.⁹⁹

Kelsen, Josef Kunz y George Scelle, representantes de la teoría monista, sostenía que el derecho internacional y el derecho interno son elementos de un solo concepto de derecho dirigido al individuo. El derecho internacional se adopta de manera directa y automática en el sistema interno como derecho internacional, sin cambiar su naturaleza jurídica y aplicándose como tal sin la necesidad de una norma análoga en el ámbito interno.¹⁰⁰

B) Derechos humanos y derechos fundamentales

Hablar de un concepto tan complejo y profundo como lo son los derechos humanos siempre implica complicaciones para abarcar todo lo que engloban en sí mismos. Lo que queda claro, es que los derechos humanos, o cualquier otra denominación que de éstos encontremos a lo largo de la historia, han sido, y siguen siendo, el hilo conductor civilizatorio del constitucionalismo contemporáneo y el elemento consustancial para entender la evolución del Estado absolutista al Estado de derecho, y además de la evolución a las diferentes etapas de este último hasta su configuración actual.¹⁰¹

Éstos han sido llamados de diferente manera a lo largo del tiempo, así, podemos reconocerlos a través de la historia como derechos naturales, derechos del hombre, o simplemente derechos, pero son, sobre todo, nos dice Norberto Bobbio, derechos históricos, puesto que han sido ganados gradualmente, no todos al mismo tiempo ni de manera

⁹⁹ Cfr. Manili, Pablo Luis, *op.cit.*, p.131.

¹⁰⁰ Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, “Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional...”, *cit.*, p. 142.

¹⁰¹ Esto en base a la metodología de análisis que reconoce Rodolfo Luis Vigo en Ferrajoli, quien recurre a distinguir tres paradigmas en la historia jurídico-política de Occidente: Estado de Derecho pre-moderno, Estado de Derecho legal y Estado de Derecho Constitucional. Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *El Estado de derecho constitucional y democrático*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016, p. 14.

absoluta, a través de “luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes”¹⁰²

En el mismo sentido Nikken hace notar que existe un consenso en la sociedad contemporánea de reconocer la existencia de un grupo de derechos inalienables que todo ser humano detenta y cuyo ejercicio se contrapone a los poderes del Estado.¹⁰³

El mismo Bobbio¹⁰⁴ menciona:

El presupuesto filosófico del Estado liberal, entendido como Estado limitado en contraposición al estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre elaborada por la escuela del derecho natural (o iusnaturalismo): la doctrina, de acuerdo con la cual el hombre, todos los hombres indistintamente, tienen, por naturaleza, y por tanto sin importar su voluntad, mucho menos la voluntad de unos cuantos o de uno solo, algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la felicidad, que el Estado, o más concretamente aquellos que en determinado momento histórico detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia a sus mandatos, deben respetar no invadiéndolos y garantizándolos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás.

En estas definiciones de Bobbio, como podemos notar, existen dos elementos torales: los derechos humanos, como límite al poder público, como núcleo impenetrable por parte del Estado, pero también por otros sujetos, y la herencia filosófica del iusnaturalismo.

Para Manili¹⁰⁵, los derechos humanos son “la proyección normativa de la naturaleza humano, o en otras palabras, el ser humano como creación sagrada, revestida de juridicidad [...] con los siguientes caracteres: inherencia, necesidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad, oponibilidad *erga omnes*, universalidad e interdependencia.

Pérez Luño, por su parte, nos ofrece una definición que distingue entre derechos humanos y derechos fundamentales, que en Bobbio prácticamente no se define y usa ambos

¹⁰² Cfr. Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Editorial Sistema, 1991, pp. 17 y 18.

¹⁰³ Cfr. Nikken, Pedro, “El concepto de derechos humanos, en Novak, Fabián y Namihás, Sandra, *Los derechos humanos en instrumentos internacionales y su desarrollo en la doctrina*, Lima, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 1998, p. 9.

¹⁰⁴ Cfr. Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p.11.

¹⁰⁵ Cfr. Manili, Pablo Luis, *op.cit.*, p. 15.

conceptos de manera indistinta. Para Pérez Luño ¹⁰⁶, los derechos humanos son un “[...] conjunto de facultades que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. Así mismo, con respecto a los derechos fundamentales señala que son “aquellos derechos humanos garantizados en el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional [...] Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de derecho”.

Esta última definición, nos aporta un elemento importante para diferenciar, entonces, entre los derechos humanos como derechos abstractos e indefinidos, que le pertenecen por entero a la humanidad y la recubren con un manto protector que se encuentra por encima de cualquier otro principio, y por otro lado, los derechos fundamentales, desabstraídos en los ordenamientos positivos tanto nacionales como internacionales.

Ferrajoli¹⁰⁷ menciona que en el actual Estado de derecho de modelo constitucional, que toma fuerza a partir del final de la Segunda Guerra Mundial con las constituciones rígidas, desembocó en un cambio sustancial en la validez de las leyes, relacionados no solo a los procesos de su producción, sino además, y principalmente, a su contenido, “ es decir, a la coherencia de sus significados con los principios establecidos por las normas constitucionales, los primeros entre todos el de igualdad y los derechos fundamentales.”

Además, Ferrajoli reconoce que a partir de este paradigma, el concepto de democracia ha evolucionado de manera dramática y ya no se colma con las obsoletas configuraciones de la democracia formal o procedimental, es decir, el conjunto de reglas del juego democrático, “independientes e indiferentes a los contenidos del juego democrático. En efecto, pues el mismo ha injertado en la democracia una dimensión sustancial, correspondiente a la dimensión sustancial de la validez de las leyes y diseñada por los límites y los vínculos

¹⁰⁶ Cfr. Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1995, p.46.

¹⁰⁷ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014, p. 9.

jurídicos, de sustancia o contenido, impuestos a los poderes políticos de mayoría”.

Dworkin¹⁰⁸, por su parte, denomina derechos individuales a los derechos fundamentales y apunta las siguientes reflexiones:

Los individuos tienen derecho cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto a individuos,, desean tener o hacer, cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio [...] pero muchos derechos son universales, porque en favor de ellos se disponen argumentos que contradicen cualquier justificación colectiva, en cualquier circunstancia que sea razonablemente probable encontrar en la sociedad política, y es a ellos a los que cabe justificadamente llamar derechos humanos.”

Alexy ¹⁰⁹ nos explica cómo para los derechos fundamentales “pueden formularse teorías de tipo muy diferente, las teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación, y las teorías sociológicas acerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social [...] No existe casi ninguna disciplina en el ámbito de las ciencias sociales que no esté en condiciones de aportar algo a la problemática de los derechos fundamentales desde su punto de vista y con sus métodos”. Es decir, los derechos humanos, como principios rectores del Estado de derecho contemporáneo, adquieren visiones desde prácticamente todas las perspectivas de las ciencias sociales.

Resulta también relevante, para el constitucionalismo contemporáneo, la distinción que Alexy ¹¹⁰ aporta sobre “dos teorías básicas de los derechos fundamentales”, una estrecha y rigurosa y otra amplia y comprehensiva, la primera se refiere a la “teoría de las reglas” y la segunda a la “teoría de los principios”.

Alexy hace esta distinción entre reglas y principios para establecer su teoría de los derechos fundamentales. Para Alexy, es necesario distinguir entre reglas, que son mandatos

¹⁰⁸ Cfr. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 37 y ss.

¹⁰⁹ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. De Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 27.

¹¹⁰ Cfr. Alexy, Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, en Fernández Segado, Francisco (ed.), *La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 1505.

definitivos, es decir, que su observancia está dada en una dimensión ambivalente y su respuesta siempre es sí o no, y por otro lado los principios, como mandatos de optimización, cuya aplicación implica el mejor y más óptimo despliegue de entendimiento. Señala Alexy ¹¹¹:

Para la teoría de los derechos fundamentales, la más importante es la distinción entre reglas y principios. Ella constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico. Es un elemento básico no sólo de la dogmática de los derechos de libertad e igualdad, sino también de los derechos a protección, organización y procedimiento y a prestaciones en sentido estricto. Con su ayuda, es posible hacer más transparentes problemas tales como el efecto en terceros y la división de competencia entre el Tribunal Constitucional y el Parlamento. La distinción entre reglas y principios constituye, además, el marco de una teoría normativo-material de los derechos fundamentales y con ello, un punto de partida para responder a la pregunta acerca de la posibilidad y los límites de la racionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales. Por todo esto, la distinción entre reglas y principios es uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales.

Sin duda la teoría de Alexy, resulta importante para comprender la interacción de los derechos humanos en el contexto del constitucionalismo contemporáneo, cuantimás si reconoces el constante conflicto y tensión que existe entre éstos a la hora de su aplicación.

Desde cualquier óptica, y desde cualquier disciplina que se les quiera analizar, los derechos humanos o derechos fundamentales, son hoy en día la piedra angular del constitucionalismo y el Estado de derecho, son elementos intrínsecos y sin su existencia o eficacia, no podríamos hablar de un verdadero Estado de derecho democrático y constitucional o democracia constitucional; es decir, son, los derechos humanos, hoy en día, el patrimonio común más relevante de la humanidad para completar su desarrollo en todos los aspectos de la vida, tanto colectivos como individuales, además de la protección frente al poder público y frente a cualquier ente que en determinado momento pretenda menoscabarlos.

¹¹¹ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 81 y 82.

C) Derecho internacional e interamericano de los derechos humanos

Se puede señalar que el derecho internacional de los derechos humanos es una parte del derecho internacional en general. Éste comprende el conjunto de disposiciones internacionales encaminadas a hacer efectivos los derechos humanos.¹¹²

Para Fernández de Casadevante, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad”¹¹³

El derecho internacional de los derechos humanos, al ser una fracción del derecho internacional, participa así mismo en los problemas derivados de sus fuentes, exigibilidad y jerarquía normativa.¹¹⁴

Sin que por ellos deje de ser una rama del derecho internacional, el derecho internacional de los derechos humanos tiene distintas diferencias con respecto de aquél:

- 1) Tiene por objeto de estudio las normas y los principios internacionales relativos a los derechos humanos;
 - 2) Incorporó a la persona como sujeto de derecho internacional;
 - 3) Cuenta con sus propios órganos de protección, entre otros los “órganos creados en virtud de tratados”, las Comisiones y Cortes regionales de derechos humanos, y
 - 4) Tiene sus principios de interpretación propios, entre ellos el principio *pro persona*, consagrado en el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución mexicana.⁴¹
- Algunos autores identifican como principios de derechos humanos: el principio de

¹¹² Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2da ed., México, IJ-UNAM, 2006, p. 404.

¹¹³ Cfr. Fernández de Casadevante, Carlos (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2003, p. 17.

¹¹⁴ Cfr. Arenas Bátiz, Carlos Emilio, *El nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos a partir de la reforma de 2011 según dos perspectivas antagónicas “internacionalistas” vs “soberanistas”*, México, Consejo de la Judicatura del estado de Nuevo León, 2013, p. 34.

posición preferente de los derechos humanos o *preferred freedom*, el principio de fuerza expansiva de los derechos humanos⁴³ y el principio de progresividad.¹¹⁵

Ahora bien, los principios emanados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, primer documento de amplios alcances internacionales que convocó a gran parte de las naciones del mundo en base a “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, dieron origen a la internacionalización de los derechos humanos y al inicio del Sistema Universal de Derechos Humanos.

Aprobada en la Asamblea general de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, conforma, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la llamada “Carta Internacional de Derechos Humanos”.

Esta Carta Internacional, junto con distintos tratados firmados a partir de la segunda mitad del Siglo XX, conforman un marco jurídico que reconoce internacionalmente distintos derechos humanos, y que, junto con los órganos de la ONU, integran el Sistema Universal de Derechos Humanos.

Los principales tratados de derechos humanos suscritos al interior de la ONU son:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, del 21 de diciembre de 1965.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 18 de diciembre de 1979.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984.
- Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989.

¹¹⁵ Cfr. Castañeda Hernández, Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos humanos y su recepción nacional*, 2da. ed., México, CNDH, 2015, p. 26 y 27.

- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, del 18 de diciembre de 1990.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, del 13 de diciembre de 2006.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 10 de diciembre del 2008.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966.
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, del 15 de diciembre de 1989.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 10 de diciembre de 1999.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, del 25 de mayo del 2000.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, del 25 de mayo del 2000.
- Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 18 de diciembre del 2002.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, del 12 de diciembre del 2006.

Así mismo, el derecho interamericano de los derechos humanos, surge a partir de la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que surge con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, y que antecede a la propia Declaración Universal.

El Sistema Interamericano se basa principalmente en el funcionamiento de dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los documentos básicos del Sistema Interamericano, y que conformaría así el *corpus iuris* interamericano de derechos humanos son los siguientes:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Adopción: 2 de mayo de 1948.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”). Adopción: 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978.
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adopción: 9 de diciembre de 1985. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987.
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Adopción: 17 de noviembre de 1988. Entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999.
- El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Adopción: 8 de junio de 1990. Entrada en vigor: 28 de agosto de 1991.
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”). Adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 5 de marzo de 1995.
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996.
- La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Adopción: 7 de junio de 1999. Entrada en vigor: 14 de septiembre de 2001.
- La Carta Democrática Interamericana. Adopción: 11 de septiembre de 2001.
- La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Adoptada por la CIDH en su 108º Período Ordinario de Sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Adoptados por la CIDH en su 131º Período Ordinario de Sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

3. Control de convencionalidad

Es cierto que si bien el control de convencionalidad es un concepto reciente, la realidad nos indica que la idea no es nueva en el derecho internacional, pues siempre ha existido la obligación de cumplir con los tratados internacionales una vez que estos han sido ratificados por los Estados, y cuya guarda está depositada en órganos de jurisdicción supranacional, que se encargan precisamente de cotejar las conductas estatales contra lo establecido en los tratados ratificados con antelación.¹¹⁶

El control de convencionalidad, puede ser entonces una herramienta sumamente útil para encaminar a los Estados hacia la primacía de los derechos humanos en el orden jurídico i construir un *ius commune* en la materia en el área interamericana.¹¹⁷

En este sentido, la doctrina ha reconocido entre dos clases de control de convencionalidad: el control de convencionalidad concentrado, externo, en sede internacional o también llamado complementario; y el control de convencionalidad difuso, interno, en sede nacional o primario.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, por ejemplo, reconoce dos manifestaciones del control de convencionalidad “una de carácter “concentrada” por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional; y otra de carácter “difusa” por los jueces nacionales, en sede interna”.¹¹⁸

- A) Control concentrado, externo, en sede internacional o complementaria de convencionalidad

¹¹⁶ Cfr. Londoño Lázaro, María Carmelina, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas desde el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 761-814.

¹¹⁷ Cfr. Sagües, Néstor, citado en García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista del Instituto de ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año v, núm. 28, julio-diciembre 2011, pp. 123-159.

¹¹⁸ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, Serie Estudios Jurídicos, núm. 164, México, UNAM-IIIJ, El Colegio Nacional, 2010, p. 173.

Se refiere al control que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su papel de último intérprete y guardián de la Convención Americana y de todos los tratados que engloba el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.¹¹⁹

Comenta Pérez Lozano¹²⁰, que el control concentrado que realiza la Corte Interamericana se lleva a cabo mediante dos supuestos:

Violaciones por acción, esto es, cuando un Estado parte emite acciones legislativas, administrativas o jurisdiccionales que son incompatibles con la Convención Americana y en general con todos los tratados derivados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que comprende convenciones, protocolos y demás instrumentos internacionales. En este caso la corte Interamericana realiza un control que se traduce en la anulación, desaplicación, modificación o derogación del acto estatal.

Violaciones por omisión, cuando el Estado parte no cumplido de manera correcta su obligación de adoptar medidas internas para garantizar el ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana o cualquier otro tratado en el marco del sistema Interamericano, tal como lo señala el artículo 2 de la Convención Americana. En este caso, la corte Interamericana realiza un control concentrado a través sentencias en las que ordena al Estado omiso disponer de las medidas pertinentes para obtener la efectividad de los derechos que conforman el bloque de derechos humanos del sistema Interamericano.

Es decir, el control de convencionalidad concentrado, es básicamente el ejercicio jurisdiccional que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, venía realizando desde su instalación como órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin haber señalado específicamente ese apelativo. No obstante, el punto de inflexión se da a partir del año 2006 con la sentencia para el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, cuando la Corte Interamericana exhorta a los Estados a ejercer internamente el control difuso de convencionalidad tal como lo veremos a detalle *infra*.

¹¹⁹ Cfr. Ibáñez Rivas, Juana María, *Control de convencionalidad*, México, CNDH, UNAM-IIIJ, 2017, p. 125.

¹²⁰ Cfr. Pérez Lozano, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México, Novum, 2011, p. 230.

Juana María Ibáñez¹²¹ lo resume de la siguiente manera:

- i) La Corte Interamericana es la responsable del control complementario de convencionalidad:

En el Sistema Interamericano, el control complementario ha sido depositado en la Corte Interamericana sobre la base de lo que dicta la Convención Americana, que le encomienda la tarea de interpretar y aplicar aquella.

- ii) El control complementario de convencionalidad verifica si en los pasos dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado:

La Corte Interamericana está llamada a verificar si los actos internos son compatibles o no con lo establecido en la Convención Americana. Si bien, la Corte Interamericana ha reiterado que no es un tribunal de cuarta instancia, sí le compete conocer si en los pasos dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales derivadas de los instrumentos internacionales que le otorgan competencia.

- iii) Los instrumentos interamericanos que le otorgan competencia a la Corte Interamericana constituyen el referente de aplicación del control complementario de convencionalidad:

La Corte Interamericana realiza el control complementario de convencionalidad teniendo como referente normativo los instrumentos que le otorgan competencia, es decir, la convención Americana, y en general todo el *corpus iuris* interamericano, además, para realizar la confrontación de los actos internos, toma como referencia su propia jurisprudencia y el derecho internacional aplicable.

- iv) El control complementario de convencionalidad se practica *ex officio* y cuando se ha agotado el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana:

Para el ejercicio del control complementario de convencionalidad la Corte Interamericana actúa *ex officio* aplicando de manera directa las normas pertinentes

¹²¹ Cfr. Ibáñez Rivas, Juana María, *op.cit.*, p. 125 y ss.

de la Convención Americana cuando el caso así lo amerite, sin necesidad que las víctimas o sus representantes o la Comisión Interamericana así lo reclamen.

Además, la Corte Interamericana ha señalado que su actuación es un ejercicio subsidiario, ya que originalmente el ejercicio del control de convencionalidad compete a los Estados. La responsabilidad internacional solo puede ser exigida una vez que de manera oportuna el Estado pudo declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medio y no lo hizo así.

v) La sentencia emitida por la Corte Interamericana aplicando el control complementario de convencionalidad no admite ser dejada sin efectos por la autoridad pública:

Una vez activada subsidiariamente la jurisdicción supranacional y declarada la responsabilidad internacional del Estado en un caso, la sentencia emitida por la Corte Interamericana genera dos efectos: uno vinculante *inter partes* con carácter de cosa juzgada respecto del Estado parte en el proceso internacional (*res judicata*), y otro vinculante y relativo *erga omnes* de la norma convencional interpretada que irradia hacia todos los Estados partes de la Convención Americana , con independencia de si han sido parte o no en el proceso.

vi) Las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo:

A través de su función consultiva, la Corte Interamericana responde a consultas realizadas por los estados partes o por la Comisión Interamericana, relacionadas a la interpretación de la Convención Americana y otros tratados internacionales concernientes a derechos humanos. Así mismo, en esta función la Corte Interamericana puede emitir su opinión respecto a la compatibilidad entre normas internas e instrumentos del sistema Interamericano. En este sentido, la función consultiva cumple en cierta medida como una forma de control de convencionalidad preventivo, tema que analizaremos a mayor profundidad *infra*, cuando abordemos el

tema de las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Capítulo II.

B) El control difuso, interno, en sede nacional o primario de convencionalidad

El control primario de convencionalidad, es el ejercicio que alude al control realizado por las autoridades del Estado, consiste en verificar la compatibilidad entre las normas y prácticas internas con la Convención Americana, los otros tratados que conforman el *corpus iuris* Interamericano y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.¹²²

Nash, por su parte, realiza un acercamiento conceptual tomando como punto de partida que la convencionalidad es la concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en ámbito interno. Su particularidad, nos dice Nash, es que marca “un punto de convergencia robusto entre los sistemas de protección nacional e internacional”.¹²³

Rojas Caballero considera que la recepción de sentencias de tribunales internacionales a través de la obligación de los tribunales domésticos de velar por el tratado, tal como fue interpretado por los primeros, encuentra su antecedente en Europa, no en el contexto de los de los derechos humanos como del derecho comunitario.¹²⁴ El antecesor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Luxemburgo, que ahora abarca como Unión Europea a veintiocho que tenía por nombre Justicia de las Comunidades Europeas, ya había resuelto tres casos paradigmáticos relacionados al control difuso de convencionalidad, a decir: *van Gend vs. Loos* (1963), *Costa vs. Enel* (1964) y *Simmenthal* (1978).¹²⁵

¹²² *Ibidem*, p. 80.

¹²³ Cfr. Nash, Claudio, *Control de convencionalidad de la dogmática a la implementación*, México, Porrúa, 2013, p. 190.

¹²⁴ Cfr. Rojas Caballero, Ariel Alberto, *El control difuso y la recepción del control de convencionalidad en materia de derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2015, p. 85.

¹²⁵ Cfr. Sagües, Néstor Pedro, “El control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en Saiz 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.454-455.

Sobre el control de convencionalidad interno, Alcalá Nogueira¹²⁶ menciona:

[el]control de convencionalidad en sede de jueces nacionales implica asumir por parte de éstos, que el derecho vigente y vinculante, no es sólo el de fuente interna, sino también aquel emanado de fuente internacional el que debe ser asegurado y garantizado en la concreción de sus actos jurisdiccionales, de manera que la inobservancia de un juez de las normas convencionales o de la interpretación de las mismas hecha por el órgano encargado de su interpretación y aplicación, implica responsabilizar al Estado por dicho incumplimiento, al concretar un ilícito internacional

Es pues, el control de convencionalidad interno, en sede nacional la potestad reconocida a los órganos jurisdiccionales, a algunos o a todos, para verificar la congruencia entre actos y normas internas, con las disposiciones del derecho internacional, específicamente al derecho internacional de los derechos humanos y particularmente al derecho interamericano de los derechos humanos.¹²⁷

Nuevamente, Juana María Ibáñez¹²⁸ hace la siguiente síntesis respecto a los estándares del control primario de convencionalidad.

- i) El control de convencionalidad tiene dos manifestaciones, una *inter partes* y otra *erga omnes*:

Ha sido la misma corte Interamericana, la que se ha encargado de expresar que el control de convencionalidad tiene dos manifestaciones en función de si el Estado ha sido o no parte en la controversia internacional, respecto a esta situación, el control de convencionalidad tendrá distintos efectos y alcances en los Estados: un efecto *inter partes*, vinculante para la integridad de la sentencia de la Corte Interamericana, con carácter de cosa juzgada respecto del Estado parte en el proceso internacional (*res judicata*). Esto es, una vez que la Corte Interamericana ha dictado sentencia, se genera “cosa juzgada internacional” frente al Estado que ha sido parte en el litigio internacional sometido a su jurisdicción. De esto se deriva que todos los órganos del Estado, incluidos

¹²⁶ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* Interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 93, mayo-agosto 2015, pp. 321-381.

¹²⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 126.

¹²⁸ Cfr. Ibáñez Rivas, Juana María, *op. cit.*, pp. 80 y ss.

jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, están obligados a ésta, y a velar por su efectivo cumplimiento y que los efectos de las disposiciones de la convención Americana no se vean reducidos por normas contrarias a su objeto y fin, o por actos administrativos que hagan imposible el cumplimiento de la sentencia.

Por otro lado, el efecto *erga homines*, se produce cuando, al dictar sentencia la Corte Interamericana realiza una interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que irradia hacia los otros Estados parte de la Convención Americana, por el simple hecho de serlo, con independencia de que no formen parte de la controversia internacional de la que deriva dicha interpretación. Así, los Estados tienen la obligación de aplicar no solo la norma convencional, sino, además, la norma convencional interpretada (*res interpretata*)

- ii) Toda autoridad pública es responsable de la aplicación del control primario de convencionalidad:

Todos los Estados parte de la Convención Americana están obligados a aplicar el control de convencionalidad. Independientemente de si han aceptado o no la competencia de la Corte Interamericana, basta con verificar si un Estado es parte de la Convención Americana para saber que dicho estado se encuentra sujeto a la aplicación de control de convencionalidad.

Así mismo, la estructura federal de un Estado no es justificación para omitir la eficacia de la Convención Americana, ni es oponible para la aplicación del control de convencionalidad. Esta obligación subsiste a todos sus órganos de acuerdo al principio de derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado.

Un tratado como la Convención Americana obliga a todos los órganos de un Estado, por lo que una violación por parte de algún órgano, genera responsabilidad internacional para aquél.

- iii) Todas las normas y prácticas estatales deben ser objeto del control primario de convencionalidad

El control de convencionalidad exige que toda autoridad pública, de todos los niveles, realice un examen de compatibilidad entre normas y prácticas estatales con respecto de las disposiciones contenidas en el derecho internacional al cual de manera voluntaria y soberana se ha sometido.

Por tal motivo el control de convencionalidad *erga omnes*, debe ser ejercido sobre leyes federales y estatales, decretos, reglamentos, y en general sobre cualquier disposición que constituya una norma jurídica general, independientemente del órgano que la emite, e incluso respecto de las propias normas constitucionales. Entre estas normas se puede incluir a:

- a) La Constitución política.
- b) Las leyes.
- c) Los decretos.
- d) Los reglamentos.
- e) Las ordenanzas.
- f) Las resoluciones.
- g) La jurisprudencia.

De igual manera, la Corte interamericana ha señalado que, a nivel interno, las prácticas de las autoridades públicas también deben de estar sujetas al control de convencionalidad, y ha establecido que se requiere que los Estados desplieguen prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana, en cumplimiento a lo dictado por el artículo 2 de la misma.

- iv) La Convención Americana, demás tratados del *corpus juris* interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre los mismos, constituyen el referente de aplicación del control primario de convencionalidad:

El bloque de referencia sobre el que se deben contrastar las normas y actos domésticos

incluye primordialmente a la Convención Americana, pero también a todos los tratados que integran el *corpus iuris* interamericana, además de la interpretación que de este bloque normativo a realizado la Corte Interamericana a través de sus dos competencias.

- v) El control primario de convencionalidad debe practicarse *ex officio*, de inmediato, respetando las normas internas de actuación de cada autoridad pública, y de manera complementaria al control de constitucionalidad:

La autoridad pública estatal, no debe esperar a que la persona interesada invoque sus derechos y las correspondientes obligaciones derivadas del Estado, para resolver o examinar la situación que se presente ante ella.

En cuanto al carácter inmediato del control de convencionalidad, esto significa que las autoridades, con independencia de las disposiciones legales que deba adoptar el Estado para armonizar el marco jurídico interno con la Convención Americana, deben actuar con prontitud para adecuar sus decisiones a la Convención Americana y demás instrumentos que integran el *corpus iuris* interamericano, frente a casos sometidos a su conocimiento.

- vi) La Convención Americana no impone un modelo específico de control de constitucionalidad para realizar el control primario de convencionalidad:

La Corte Interamericana ha señalado que el control de convencionalidad no está sujeto al modelo de control de constitucionalidad adoptado por cada Estado, sea este concentrado, difuso o mixto.

Capítulo II

El control de convencionalidad y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este segundo capítulo, se dará cuenta del origen histórico y el contexto en que nace la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana, Corte IDH o Tribunal Interamericano), ya que es precisamente en este tribunal internacional en donde surge el concepto que es objeto de estudio de este proyecto de investigación, y a través de cuyas resoluciones, se ha ido ampliando los límites de su alcance. Así mismo, es a través de una sentencia de esta Corte, la emitida con respecto al caso *Radilla Pacheco vs México*, como el control de convencionalidad es adoptado por el sistema jurídico mexicano.

Al mismo tiempo, se analizarán las facultades con que cuenta este importante órgano de justicia internacional, estudiando su espectro jurisdiccional, y determinando el fundamento en que se sustenta para ejercer estas funciones contenciosas. También trataremos el tema relacionado a la facultad consultiva con que cuenta la Corte Interamericana, analizando a la vez el fundamento sobre el que se cimienta esta importante atribución.

Así mismo, delimitaremos los alcances del control de convencionalidad a través de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y también, buscaremos analizar el desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad definida en distintos casos contenciosos sometidos al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, a nuestro parecer, fueron relevantes para la consolidación del concepto; asuntos en los cuales, fue perfeccionándose y avanzando cualitativamente.

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

A) Antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sin duda alguna el desarrollo de la Corte Interamericana, tal como la conocemos hoy en día, ha caminado de la mano junto al auge internacional de los Derechos Humanos, mismos que comienzan a tomar particular relevancia con el final de la Segunda Guerra Mundial, después de que la humanidad conociera de los horrores que resultaron de este monumental conflicto armado, y de las penurias y vejaciones a que fueron sometidos millones de seres humanos en distintas partes del mundo, y particularmente aquellas quienes sufrieron las consecuencias del holocausto y de las políticas segregacionistas del gobierno de la Alemania Nazi.

En este contexto internacional, y en el marco del sentimiento colectivo de las naciones, surge la necesidad por repensar la concepción del ser humano como titular de una serie de derechos inalienables que le son inherentes por el único motivo de su estatus de persona¹²⁹, basados en el concepto indisociable de dignidad humana como valor fundamental sobre el que se cierne la idea de los Derechos Humanos e independientemente de su positivación en una norma de carácter jurídico, puesto que “la norma jurídica no crea los derechos humanos; su labor está en reconocerlos, convertirlos en obligación jurídica y garantizarlos jurídicamente”.¹³⁰

Estos derechos, atienden además a un origen de carácter filosófico o teórico, siendo, en palabras de Miguel Carbonell, estos dos aspectos aún más determinantes.¹³¹ Así, por un lado, el ser humano persiste como titular de estos derechos, que al ser retomados e integrados en los sistemas jurídicos se traducen en derechos fundamentales, que a la vez son subjetivos,

¹²⁹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 19.

¹³⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM-III, 2003, p. 77.

¹³¹ Carbonell, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*, 2da. ed., México, Porrúa, 2016, p. 9.

en tanto derechos de los que se desprende una expectativa positiva, es decir, de prestaciones, y una negativa, de no sufrir lesiones¹³², y por el otro el Estado, como destinatario, ente obligado a respetarlos y garantizarlos, además, frente al cual tienen que ser protegidos, puesto que el poder que ostenta éste, frente al individuo, resultado desequilibrado.

Ya desde la época de la Independencia norteamericana, los fundadores de aquella nación, retomando los ideales de la ilustración, plasmaron en la Declaración de Filadelfia la idea de unos derechos inalienables, cuya garantía, es la razón del ser de los gobiernos. Entre estos derechos encontramos la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. ¹³³

Con el inicio del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que nace con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la tercera Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, solo tres años después de la firma del documento fundacional de la Organización de las Naciones Unidas, la Carta de las Naciones Unidas o Carta de San Francisco (llamada así por haber sido firmada en esta ciudad norteamericana), el día 26 de junio de 1945, se inaugura el proceso de globalización de los Derechos Humanos ¹³⁴, esfuerzo que, si bien cabe mencionar, aunque ha sido loable y la importancia moral internacional que reviste a la Declaración, al ser un documento resultado del consenso de muchas naciones del mundo y que consagra en su cuerpo los más fundamentales derechos del ser humano, ha sido de igual manera insuficiente para lograr la unificación de esta idea de respecto a la dignidad del ser humano

¹³² Cfr. Ferrajoli, Luigi, *op.cit.*, p.19.

¹³³ Dicta la Declaración de Filadelfia: "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales; que a todos confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados..."

¹³⁴ No obstante, existen antecedentes plasmados en documentos elaborados a lo largo de la historia y en distintas partes del mundo, que si bien no con una visión universal, sino más de carácter local, buscaron establecer derechos y libertades que se concuerdan con la idea de Derechos Humanos, y que incluso han sido retomados en documentos internacionales contemporáneos. Cfr., *Inter Alia*, antecedentes tan remotos como la *Carta Magna Libertatum*, de 1215, el *Habeas Corpus Act* de 1679, el *Bill of Right* de 1689, y otros más contemporáneos, como la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia de Estados Unidos del 4 de julio de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 o la Constitución de Cádiz de 1812.

en todos los países que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas y que ratificaron o se adhirieron a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, e inicios del siglo XXI, la humanidad ha sido y continúa siendo testigo de brutales atrocidades cometidas en contra de la dignidad de las personas, como lo fueron, por ejemplo, los abusos a derechos humanos en el contexto de las dictaduras en América Latina o los genocidios en la ex Yugoslavia y en Ruanda.

Dentro de este contexto global ocurrido a mitad del siglo XX, y casi a la par del nacimiento del Sistema Universal, es que a nivel regional comienzan a celebrarse en el continente americano una serie de conferencias y reuniones, así como la elaboración de documentos internacionales que son el primer esbozo del esfuerzo y la preocupación de las naciones de América por crear un sistema para la protección de los Derechos Humanos que conviviera y persistiera a la par del Sistema Universal, y que, entre otras cosas, trajo como resultado el nacimiento del documento cumbre en materia de protección regional de los Derechos Humanos: La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana, Convención o Pacto de San José), también llamada Pacto de San José, suscrita en San José Costa Rica el día 22 de noviembre de 1969, y cuya entrada en vigor inicia el 18 de julio de 1978, después de que fue depositado el undécimo instrumento de ratificación, tal como lo señala el artículo 74.2 de la misma,¹³⁵ que a continuación reproducimos:

La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

En este sentido, resulta relevante analizar algunos de las reuniones, conferencias y documentos regionales más relevantes que dieron origen, a su vez, al nacimiento de la Corte

¹³⁵ La Convención nace como producto de los trabajos de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos al interior de la Organización de Estados Americanos, organismo que a su vez tiene origen en abril de 1948 a través de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Interamericana, no sin antes mencionar que el Continente Americano ya se encontraba organizado desde el Siglo XIX, específicamente desde 1890, en la llamada Unión Panamericana. En el arco de esta organización, los Estados Americanos ya llevaban a cabo algunas iniciativas relacionadas con los derechos humanos, principalmente con respecto al asilo político, con larga tradición en América Latina, sin que se llegara a una organización sistemática ni se crearan órganos de protección de estos derechos.¹³⁶

La Conferencia de Chapultepec

La Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz o Conferencia de Chapultepec, reunida en la Ciudad de México los días 21 de febrero a 8 de marzo de 1945 a iniciativa del gobierno mexicano, y con el fin de analizar la situación prevaleciente y la postura de los Estados Americanos con miras al cercano fin de la Segunda Guerra Mundial y la posible victoria de los Países Aliados. Así mismo, se pretendía llegar a acuerdos que ayudaran a transitar hacia el nuevo orden de poder con lo Estados Unidos como potencia hegemónica en el Continente.¹³⁷

En la Conferencia participaron prácticamente todas las naciones de América, con excepción de República de Argentina. No obstante, mediante la Resolución LIX, la Conferencia externó su invitación a la República de Argentina para adherirse a los principios y declaraciones que fueron adoptados, así, el Acta Final se deja abierta a la firma de este país sudamericano, que acepta la invitación formulada por las veinte Repúblicas Americanas y se adhiere el día 4 de abril de 1945.¹³⁸

En otro acuerdo tomado en la Conferencia de Chapultepec, denominado sobre “Protección

¹³⁶ Cfr. González Morales, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 29.

¹³⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p.6 y ss.

¹³⁸ Cfr. Paúl, Alan, *Los Trabajos Preparatorios de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Origen remoto de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p.81.

Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre” (Resolución XL), es en donde precisamente, además de la proclamación de la adhesión de los Estados Americanos a los principios del derecho internacional para la salvaguarda de los derechos del hombre, se encomienda la elaboración de la Declaración y su posterior adopción en forma de Convención. Se señala en los puntos resolutivos 2º y 3º que:

2º. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre que será sometido por conducto de la Unión Panamericana a todos los Gobiernos del Continente, a fin de que éstos formulen las observaciones que estimen pertinentes en el plazo máximo de seis meses para que dicho Comité esté en posibilidad de redactar un proyecto definitivo del instrumento interamericano en cuestión.

3º. Encargar al Consejo Directivo de la Unión Panamericana de la convocatoria de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos una vez que el Comité haya elaborado dicho proyecto, así como los demás cuya preparación le confíe la presente Conferencia, a fin de que la declaración sea adoptada en forma de convención por los Estados del Continente.¹³⁹

Novena y Décima Conferencias Internacionales Americanas

Reunida en la ciudad de Bogotá, Colombia, a partir del 30 de marzo de 1948, la Novena Conferencia Internacional Americana, elaboró dos de los documentos más importantes del Sistema Interamericano: La Carta de la OEA y el anteproyecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, resultado del trabajo del Comité Jurídico Interamericano; trabajando en condiciones muchas veces dramáticas derivadas de los sucesos dentro del contexto del llamado “Bogotazo”.¹⁴⁰

Sin duda alguna, uno de los referentes y principales antecedentes de la Convención Americana, es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante Declaración Americana o Declaración), relevante documento internacional, que reviste un

¹³⁹ Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, *Resolución XL "Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre"*. México D.F, 1945.

¹⁴⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos'...*, cit., p.8 y ss.

importante carácter moral y político, y de manera integral interactúa y se complementa con la Convención y con otros documentos internacionales para garantizar el mejor alcance de su contenido, tal como lo podemos precisar en los párrafos 3° y 4° del Preámbulo de la Convención:

3°. Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

4°. Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.¹⁴¹

Es particularmente interesante que, a partir de esta conferencia, surge la discusión sobre la creación de una Corte Interamericana de Justicia, con distintos posicionamientos por parte de los países participantes. Al respecto, se menciona que “La Novena Conferencia Internacional Americana va a aprobar una Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre. No basta, sin embargo, proclamarlos: es necesario, además, que esos derechos sean respetados.”¹⁴²

Como podemos advertir, es este uno de los primeros intentos, en el ámbito regional americano, por implementar un mecanismo que garantice, en la práctica, los preceptos proclamados en un documento internacional, tratándose, en esta ocasión, de un órgano que procure a la Declaración Americana.

Así mismo, más adelante en el mismo documento, se hace referencia a las dificultades que significaría la implementación de un tribunal interamericano de justicia.

¹⁴¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1969.

¹⁴² Uno de los primeros países en posicionarse al respecto fue Brasil, quien presentó a la Conferencia un documento titulado *Proyecto de resolución sobre la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los Derechos del Hombre*.

No obstante, conviene observar que no será fácil admitir el principio de la facultad de acceso directo de los individuos a un proceso de jurisdicción internacional.

En efecto, de acuerdo con la doctrina tradicional, sólo los estados poseen la facultad de comparecer ante una corte internacional, aunque se trate de la defensa de los derechos de los ciudadanos. A los simples particulares no les está todavía generalmente reconocido el derecho de acceso directo a una jurisdicción de esa naturaleza.

El dogma de la soberanía absoluta de los Estados se opone a esto y, todavía con mayor fuerza, a la idea de que un individuo pueda recurrir ante un tribunal internacional contra su propio Estado.¹⁴³

Podemos notar precisamente, la preocupación por parte de los Estados participantes de la necesidad de un tribunal regional que se encargara de garantizar los preceptos contenidos para ese momento en la Declaración, pero al mismo tiempo, se prevé la dificultad que conllevará su posible instalación, dada la postura tradicional soberanista, y a la vez, la reticencia que en determinado momento podrían manifestar los Estados para que un individuo recurra a un tribunal internacional.

La Décima Conferencia interamericana, que se celebró en Caracas, Venezuela el 28 de marzo de 1954, fue relevante, ya que en ésta se aprobó la Resolución XXIX, documento a través del cual el Consejo de la OEA, decidió dar continuidad a los trabajos sobre la jurisdicción para la protección de los derechos humanos, y en el cual se analiza la posibilidad de crear un tribunal encargado de tales menesteres.¹⁴⁴

La Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Conferencia Internacional Especializada en Derechos Humanos, llevada a cabo en la ciudad de San José Costa Rica, durante el periodo comprendido entre los días 7 a 22 de noviembre de 1969, fue de gran relevancia puesto que en el marco de sus trabajos se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José. La

¹⁴³ En la Exposición de Motivos del mismo documento presentado por Brasil, mencionado en la nota inmediatamente anterior.

¹⁴⁴ Cfr. Ventura Robles, Manuel, "La Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Fix-Zamudio, Héctor (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 1999, p. 168.

Convención, en sí misma, significó la culminación de un esfuerzo por parte los Estados Americanos para formular un documento internacional con fuerza vinculatoria, y que reforzara y coadyuvara a la anterior y también valiosa Declaración Americana, y al mismo tiempo codificara derechos y creara un procedimiento a través del cual estos derechos fueran protegidos o, en su defecto, restaurados.

Al adoptarse la Convención, se perfecciona así mismo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos con la formalización de sus dos órganos encargados de “conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”.¹⁴⁵

Por un lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹⁴⁶ instalada con anterior al mismo Pacto de San José, prevista en la Carta de la OEA, y por otro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México se adhiere a la Convención Americana en el año de 1981.

B) La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte inició sus trabajos hasta la entrada en vigor de la Convención Americana, después de ser depositado el undécimo instrumento de ratificación, teniendo como sede la ciudad de San José, Costa Rica, país que de manera voluntaria así lo propuso.

La competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana, entendida como aquella facultad que se le confiere para interpretar la Convención Americana en asuntos sometidos a su conocimiento por la Comisión Interamericana, y en los cuales se presume que uno o varios de los derechos y libertades protegidos por la Convención Americana han sido violados por

¹⁴⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 33, San José, Costa Rica, 1969.

¹⁴⁶ Órgano que ha sido llamado de carácter “cuasi jurisdiccional”, debido a las funciones y competencias que le son otorgadas por la misma Convención, tales como las de recibir denuncias, darles trámite, investigar, elaborar informes, emitir recomendaciones a los Estados Partes con la premisa de que si éstas no son cumplidas la Comisión presentará denuncia correspondiente ante la Corte Interamericana. *Cfr.* Ventura Robles, Manuel, *op.cit.*, p. 171.

uno de los Estados Partes en perjuicio de los individuos, encuentra su fundamento en lo estipulado en los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, en el artículo 61, se señala qué sujetos serán los competentes para plantear casos a la Corte Interamericana, siendo los Estados Partes y la Comisión Interamericana facultados para ejercer esta acción, y así mismo, se señala en la segunda parte del artículo, bajo qué reglas podrán presentarse asuntos para que la Corte Interamericana conozca de ellos, mismas que se encuentran contenidas en los artículos 48 a 50 de la Convención Americana, en el sentido de agotar el procedimiento previo ante la Comisión Interamericana.

En cuanto al artículo 62 podemos señalar que se relaciona con la forma en que los Estados Partes se someten a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En este sentido, cabe señalar, que la misma Convención prevé otorgar esta decisión a los Estados, cuando señala que “Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte [...], ya sea en el momento de adherirse a la Convención Americana, o posteriormente.

Respecto al artículo 63 resumimos que se relaciona con la facultad de la Corte Interamericana para realizar las medidas necesarias, previa determinación de la violación a un derecho o libertad protegidos en la Convención, para la restauración al lesionado del derecho o libertad que haya sido mermado. Así mismo, cuando el caso lo amerite por su urgencia, la Corte Interamericana podrá tomar medidas provisionales para los casos que se encuentren sometidos a su conocimiento, y también en casos que no se encuentran aún sometidos a su conocimiento, previa solicitud de la Comisión.

En el caso de nuestro país, México reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de diciembre del año 1998 por decreto del entonces presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León. Al respecto, Manuel Becerra Ramírez afirma que este reconocimiento de la facultad jurisdiccional del Tribunal Interamericano en relación con México ha sido influido, en gran medida, por las destacadas participaciones de los juristas

mexicanos Héctor Fix-Zamudio y Sergio García Ramírez, quienes en algún momento de sus carreras han participado como jueces de la Corte Interamericana, llegando ambos a presidirlas en diferentes periodos. Así, el doctor Héctor Fix-Zamudio, fue electo juez de la Corte Interamericana en el año de 1985 por un periodo de seis años, y reelecto en 1991, siendo presidente en dos periodos comprendidos, el primero, del 1° de marzo de 1990 a junio de 1993, y el segundo de julio de 1995 a septiembre de 1997. Por su parte, el doctor Sergio García Ramírez fue electo en 1997, iniciando sus trabajos el 1° de enero de 1998, y fungiendo como presidente a partir de octubre de 2005, además de que previamente el eminente internacionalista César Sepúlveda, presidió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, evidenciando con esto la enorme aportación y participación de México representado por sus especialistas.¹⁴⁷

En cuanto al decreto en cuestión, éste consta de un único artículo en el cual se aprueba una declaración, que a lo postre dicta lo siguiente:

DECLARACION PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.
3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Becerra Ramírez, Manuel (coord.), "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, IJ-UNAM, 2007, pp. 317 y 318.

¹⁴⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de diciembre de 1998.

En cuanto a la declaración que el Estado mexicano hizo respecto a la reserva derivada de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política Federal, con relación a la facultad del presidente de la República para expulsar, sin derecho a juicio previo, a cualquier persona en calidad de extranjero y cuando así lo creyera conveniente,¹⁴⁹ podemos mencionar que si bien, de acuerdo al artículo 75 de la Convención Americana, en efecto, las reservas están permitidas, siempre y cuando se apeguen a lo establecido al respecto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En tal sentido, el artículo 19 de ésta, establece que:

Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Si bien es cierto que con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, el artículo constitucional en cuestión fue reformado, otorgando así a los extranjeros el derecho a ser oídos en audiencia antes de que el Ejecutivo pueda expulsarlos del territorio nacional, en su momento, como lo señala Manuel Becerra, “se cometió un error por parte de México en la técnica jurídica internacional”, puesto que, es cierto que como ya se mencionó, la Convención Americana permite las reservas, también lo es que, interpretando tales facultades en relación con el artículo 19 de la Convención de Viena, podemos deducir que éstas pueden aceptarse siempre que su intención no sea contraria al objeto y fin de la Convención Americana y en este sentido la entonces redacción del artículo 33 constitucional era contrario con respecto a lo establecido en el artículo 8 de la Convención.¹⁵⁰

A lo largo de casi veintiún años en que México ha estado sometido su jurisdicción, la Corte Interamericana ha resuelto trece casos derivados de asuntos contenciosos sometidos a su

¹⁴⁹ Texto del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en el año de 1998.

¹⁵⁰ *Cfr.* Becerra Ramírez, Manuel, (coord.), “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, .*cit.*, p. 322 y ss.

conocimiento. En la siguiente tabla enlistarnos de manera cronológica cada uno de estos casos.

Caso	Descripción de la sentencia	Resumen del caso
Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México.	Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.	El caso se refiere al archivamiento del caso por la falta de competencia rationes temporis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a los presuntos actos de tortura cometidos en contra de Alfonso Martín del Campo Dodd con el objetivo de confesar un crimen de homicidio.
Caso Castañeda Gutman Vs. México.	Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la inexistencia de un recurso adecuado y efectivo en relación con el impedimento de Jorge Castañeda Gutman para inscribir su candidatura independiente a la Presidencia de México.
Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.
Caso Radilla Pacheco Vs. México.	Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco por parte de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como

	Serie C No. 209.	por la falta de investigación y sanción de los responsables.
Caso Fernández Ortega y otros Vs. México.	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.
Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México.	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos.
Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.
Caso Fernández Ortega y otros Vs. México.	Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (Interpretación de sentencia). Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224.	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México.	Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (Interpretación de sentencias). Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 225.	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos.
Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México.	Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273.	Los hechos del caso se refieren a la tortura que sufrieron los señores Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre cuando fueron detenidos por la Policía Judicial del Distrito Federal en junio de 1997 así como a la falta de investigación de tales hechos. Se refiere, también, a las declaraciones inculpatorias que fueron obligados a rendir ante el Ministerio Público, así como a los dos procesos y condenas penales contra aquellos por los cuales se les impusieron penas de 3 y 40 años de prisión en violación de garantías del debido proceso. Los señores Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre permanecieron privados de su libertad durante 15 años, 10 meses y 12 días, hasta que fueron puestos en libertad el 18 de abril de 2013 en cumplimiento de sentencias emitidas por tribunales internos con posterioridad al sometimiento del caso a la Corte Interamericana.
Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México.	Sentencia de 27 de noviembre de 2018. Serie C No. 369.	El caso se relaciona con la presunta ejecución extrajudicial del joven Mirey Trueba Arciniega el 22 de agosto de 1998 por parte de miembros del Ejército en el estado de Chihuahua. El Estado mexicano aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16

		<p>de diciembre de 1998. De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión”), el Estado habría violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial debido al uso de la justicia penal militar para la investigación de estos hechos, así como por la falta de diligencia en la conducción de dichas investigaciones. Además, la Comisión concluyó que el Estado mexicano continuaría incurriendo en responsabilidad internacional ante la omisión de realizar una investigación en el fuero ordinario.</p>
<p>Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México.</p>	<p>Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370.</p>	<p>El caso se relaciona con la alegada desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes, por parte de agentes estatales en el Ejido Benito Juárez, Estado de Chihuahua, México, desde el 29 de diciembre de 2009. A la fecha, se desconoce el destino o paradero de las tres víctimas desaparecidas. Específicamente, se alega que las personas desaparecidas habrían sido privadas de libertad por parte de un grupo de entre ocho y diez personas que portaban armas largas y vestían uniformes que identificaron como de militares. En cuanto a la participación directa de agentes estatales, se alegó que existen una serie de elementos contextuales, así como diversas declaraciones y consideraciones de autoridades internas y expertos internacionales, sobre la existencia de indicios suficientes en cuanto a la participación del Ejército en los hechos del caso. Se alegó además que estas desapariciones tuvieron lugar en el marco de la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua, en el cual el Ejército, además de realizar labores de seguridad, desempeñaba tareas fuera de sus funciones tradicionales, en el contexto de la lucha contra el contra el narcotráfico y la delincuencia organizada en México. El caso también se relaciona con la alegada situación de impunidad en que se encuentran las tres desapariciones, por lo que se determinó que la aplicación de justicia militar al</p>

		caso concreto podría resultar violatoria del derecho de contar con una autoridad competente, independiente e imparcial para la obtención de justicia. Finalmente, se alegaron una serie de violaciones conexas derivadas de las amenazas y hostigamientos que habrían tenido que enfrentar los grupos familiares, incluido el desplazamiento forzado de algunos de ellos.
Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México.	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.	El caso se relaciona con una serie de violaciones cometidas en contra de Mariana Selvas Gómez, Georgina Edith Rosales Gutiérrez, María Patricia Romero Hernández, Norma Aidé Jiménez Osorio, Claudia Hernández Martínez ¹ , Bárbara Italia Méndez Moreno, Ana María Velasco Rodríguez, Yolanda Muñoz Diosdada, María Cristina Sánchez Hernández, Angélica Patricia Torres Linares y Suhelen Gabriela Cuevas Jaramillo, en el marco de las detenciones y traslados realizados en los operativos policíacos que tuvieron lugar en los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco los días 3 y 4 de mayo de 2006, respectivamente.

Tabla de elaboración propia con información de la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.corteidh.or.cr>, fecha de revisión: 05 de marzo del 2019.

Además, La Corte Interamericana ha dictado cuarenta y cinco resoluciones de medidas provisionales para México, así como dieciséis resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia.¹⁵¹

A la fecha, la Corte Interamericana ha emitido un total de: trecientas setenta y cuatro sentencias en casos contenciosos; seiscientos veintiún resoluciones de medidas provisionales y quinientas treinta resoluciones de supervisión de cumplimiento al universo de Estados sujetos a su jurisdicción contenciosa.¹⁵²

¹⁵¹ Página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, micrositio de jurisprudencia. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es., Fecha de revisión: 05 de marzo de 2019.

¹⁵² *Ídem.*

C) La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Otra de las funciones de la Corte Interamericana es la competencia consultiva, relacionada con la interpretación, a petición de los Estados Partes, de la Convención Americana o de cualquier otro tratado internacional de derechos humanos, así como de la solicitud de opiniones referentes a la compatibilidad entre la Convención y los tratados internacionales, función que se desprende directamente de lo que establece el artículo 64 de la Convención Americana:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

De igual manera, la función consultiva de la Corte Interamericana se encuentra reglamentada en el Título III llamado “De las opiniones consultivas”, del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 70 a 75.

Cabe señalar, de lo extraído del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la facultad de consultar a la Corte Interamericana sobre la interpretación de la Convención o de tratados internacionales de derechos humanos, recae en todos los estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos, y no únicamente para aquellos sujetos a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, como sí es el caso de las decisiones jurisdiccionales que emite el tribunal.

Así mismo, el artículo en cuestión refiere que ciertos órganos al interior de la OEA, de igual manera que los estados pueden solicitar opiniones consultivas y remite al capítulo X de la

Carta de la OEA.

Es de señalar que esta facultad consultiva del Tribunal Interamericano está inspirada en la misma que poseen tanto la Corte Internacional de Justicia, otorgada por el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya facultad consultiva se describe en los artículos 47 y 48 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; ambos instituidos con anterioridad a la Corte Interamericana, en una forma de diálogo entre estos tribunales internacionales. Así mismo, esta facultad de la Corte Interamericana se diferencia sustancialmente de la conferida a los tribunales internacionales señalados, puesto que para el caso de la Corte Internacional de Justicia, los sujetos facultados se limitan a algunos órganos al interior de la ONU, excluyendo a los Estados Partes; para el caso del Tribunal Europeo, de acuerdo al artículo 47, solo los miembros de Comité de Ministros pueden someter a análisis opiniones consultivas y, además, únicamente sobre asuntos meramente jurídicos, que versen sobre la interpretación del convenio europeo y sus protocolos derivados, mientras que la en el Sistema Interamericano tanto la Comisión Interamericana, como los Estados miembros de la OEA pueden solicitar consultas.

Estas características de amplio alcance en la competencia consultiva generaron, en un primer momento, la idea de que el futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos residía precisamente en esta actividad.¹⁵³

La competencia consultiva resulta ser una de las funciones de la Corte Interamericana que más confusiones ha causado, dadas las interrogantes que surgen al tratar de explicar si constituye o no una función jurisdiccional como la derivada de los casos contenciosos sujetos a su conocimiento y si esta, a su vez, genera efectos vinculantes con respecto a los Estados quienes sometieron la consulta y si su efecto se expande hacia los otros Estados Partes.¹⁵⁴

¹⁵³ Cfr. Cisneros Sánchez, Máximo, "Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la corte Interamericana de Derechos Humanos", *Derechos humanos. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., CIDH, 1984, p. 261.

¹⁵⁴ Cfr. Villalba Bernié, Pablo Darío, *Jurisdicción supranacional: el procedimiento en el Sistema Interamericano de Derechos y el control de convencionalidad*, Bogotá D.C, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2016, p.382 y 383.

Surge así mismo la pregunta de cuál deba ser el carácter que revista a las opiniones consultivas, particularmente para los demás Estados que no son beneficiarios de una opinión determinada, y en este orden de ideas dos posturas se contraponen: aquella que considera que las opiniones consultivas deben tener un carácter meramente orientativo, y aquella que señala que sus efectos deben de ser vinculantes.

Al respecto, consideramos que ambas posturas son válidas en determinado momento. En nuestro criterio, consideramos que, las opiniones consultivas, al ser la interpretación de la Convención Americana, en relación con actos o normas emitidas por los Estados solicitantes, se configuran también en jurisprudencia interamericana, así, como ya lo hemos mencionado, son parte extensiva de la Convención Americana al ser una interpretación que de ésta hace la Corte Interamericana, último intérprete -como ya lo hemos señalado- de la Convención Americana. Otra pista para delinear el carácter que debe revestir el alcance de las opiniones consultivas, podemos encontrarla en la cláusula de interpretación conforme y en el principio *pro persona*, ambos consagrados en la Constitución Mexicana a partir de la Reforma constitucional del año 2011; así pues, podemos visualizar a las líneas jurisprudenciales contenidas en opiniones consultivas, como una especie de criterio pasivo, que forma parte del *corpus iuris* interamericano, y que adquiere carácter vinculatorio en cuanto signifique una interpretación más amplia y protectora a la persona; esto, independientemente del país al cual esté dirigida dicha opinión. El investigador y juez de la Corte Interamericana, Eduardo Ferrer Mac-Gregor ¹⁵⁵, menciona que:

La expresión tratados internacionales debe comprender también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación (órganos de supervisión, cumplimiento e interpretación, como comités, comisiones, tribunales, etcétera); con mayor intensidad si existen órganos jurisdiccionales cuya misión es la aplicación e interpretación del tratado, como por ejemplo la Corte IDH, que “tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones” del Pacto de San José.

¹⁵⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-III, 2011, p. 364.

Nos encontramos claramente ante un ejercicio jurisdiccional cuando hablamos de opiniones consultivas, independientemente de su carácter vinculante o no, puesto que toda actividad que dimana de un tribunal es jurisdiccional. Así, la Corte Interamericana hace uso de este ejercicio jurisdiccional cuando aplica el Derecho de la Convención Americana, ya sea en casos y controversias concretas, mediante sentencia con carácter de cosa juzgada, como si lo hace de interpretarlo en abstracto, cuando existe duda, “mediante una opinión de carácter técnico”, a través de su jurisdicción consultiva.¹⁵⁶

Otra cuestión intrínseca a las opiniones consultivas subyace cuando hablamos de interpretaciones derivadas de tratados internacionales diferentes a la Convención Americana, puesto que ésta prevé dicha facultad de la Corte Interamericana tal como podemos advertir en lo dispuesto por el artículo 64.1 -anteriormente reproducido- y en el artículo 71.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual señala que:

Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta.

Ahora bien, en cuanto a la interpretación de “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, la Corte Interamericana se pronunció precisamente en la primera opinión consultiva, en la cual Perú solicitó la interpretación del artículo 64.1 de la Convención, y específicamente sobre lo que debía entenderse por “otros tratados”. La Corte, en este asunto, interpretó que el alcance del artículo no es limitativo, y que en todo caso debía analizarse caso por caso cada solicitud de opción consultiva, así, en términos generales, consideró que si es competente para interpretar las obligaciones contraídas por un Estado miembro de la OEA adquiridas en el marco de un tratado

¹⁵⁶ Cfr. Piza Escalante, Rodolfo E., “La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios y documentos*. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, pp. 183-207.

internacional concerniente a derechos humanos, no obstante éste hubiera sido suscrito fuera de la esfera del Sistema Interamericano, incluso si este, además, estuviera también suscrito por países ajenos al mismo.

La Corte ha señalado que “se trata, en este caso, de un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a dicha materia”.¹⁵⁷

En este sentido ¿Qué carácter deberían tener las opiniones consultivas de tal naturaleza, al no ser la Corte Interamericana el órgano intérprete natural de dicho tratado? A nuestro parecer, la opinión consultiva derivada de un tratado diferente a la Convención Americana no revestiría vinculación alguna para los Estados que no hubieran suscrito dicho tratado, pero sí, en determinado momento estaría dotada de cierto valor orientativo para situaciones análogas dentro de los Estados no suscribientes, tomando en cuenta que la Corte Interamericana mantiene una ruta jurisprudencial armónico.

Para Eduardo Vio Grossi, quien no concuerda con que deban considerarse jurisprudencia vinculante, las opiniones consultivas sustentan su relevancia “sobre la base de su autoridad moral e intelectual”, puesto que mediante este mecanismo, la Corte Interamericana ejerce una suerte de control de convencionalidad preventivo, ya que a través de éstas, indica a los Estados sujetos a su jurisdicción que no de ajustar su conducta a la interpretación vaciada en la opinión respectiva, están en riesgo de que de someter un caso a su conocimiento y que éste se relacione con el tema en cuestión, se declare su responsabilidad internacional. Al mismo tiempo, la Corte Interamericana marca un camino de orientación para los demás Estados que no están sujetos a su jurisdicción para que respeten los derechos humanos y garanticen el efectivo cumplimiento de la Convención Americana de otro tratado de derechos humanos al cual se sometieron.¹⁵⁸ En este mismo sentido, la Corte Interamericana

¹⁵⁷ Corte IDH, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1.

¹⁵⁸ Vio Grossi, Eduardo, “El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, 2018, pp. 311-335.

ha expresado que las opiniones consultivas, precisamente “cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”.¹⁵⁹

No podemos, pues, dejar de considerar a las opiniones consultivas como interpretación de la Convención Americana, es decir jurisprudencia interamericana (siempre que se trata de interpretaciones derivadas). La Corte Interamericana, al referirse al material de referencia, no ha distinguido diferencia entre los criterios contenidos en sentencias o en opiniones consultivas, “por ello, de modo implícito, y de acuerdo al principio exegético que indica que “donde la ley no distingue, no debemos distinguir” (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus), las dos fuentes de generación de doctrina de la Corte tendrían idéntico valor”.¹⁶⁰

Sin duda alguna, este ejercicio consultivo conferido al Tribunal Interamericano no ha sido del todo aprovechado por los sujetos facultados para tales efectos, y es por amplio margen de diferencia en el que menos veces ha actuado si comparamos las veinticinco ocasiones en que la Corte Interamericana ha emitido, desde su institución opiniones consultivas a petición de los órganos de la OEA y los Estados Partes, frente a la cantidad de casos contenciosos sometidos a su jurisdicción.¹⁶¹

México ha consultado a la Corte Interamericana en dos ocasiones, siendo la primera de éstas en el año de 1999, opinión denominada “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, y cuyo número corresponde al OC-16/99; la segunda en el año 2003, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, número de opinión OC-17/03.¹⁶²

¹⁵⁹ Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, Serie A No. 22, párrafo 26.

¹⁶⁰ Sagües, Néstor, “Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad”, *Revista Ius Et Veritas*, Lima, núm. 50, 2015, pp. 292-297.

¹⁶¹ Página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, micrositio de jurisprudencia. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es., Fecha de revisión: 05 de marzo de 2019.

¹⁶² *Ídem*.

2. Origen del Control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Podemos afirmar que el origen del control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se remonta a la entrada en vigor de la Convención Americana, ya que es precisamente en sus artículos 1.1 y 2, en donde se señala el compromiso adquirido por los Estados Partes para respetar los derechos y libertades plasmados en ella, y así mismo, garantizar su libre y pleno ejercicio. En el artículo 2, se señala que, de no existir la garantía a estos derechos y libertades, los Estados Partes se comprometen a realizar las medidas legislativas, o de otra índole, necesarias para hacerlos efectivos.¹⁶³

La Corte, en ese sentido, ha sido contundente, y de manera reiterada ha fundamentado el control de convencionalidad en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana. Así mismo, tanto en el sentido de dictar las medidas necesarias para la efectividad de la Convención, como en el de realizar las adecuaciones normativas requeridas a efecto de garantizar la efectividad de la misma, se aduce en todo momento al principio de que los Estados Partes deben cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe, principio que ha sido utilizado en distintos tribunales internacionales y positivado en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹⁶⁴

De igual manera, el artículo 29 de la Convención, señala que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma

¹⁶³ Cfr. Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme, el modelo constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, p.74.

¹⁶⁴ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, No.7, *Las obligaciones generales de la convención americana sobre Derechos humanos (Deber de respeto, garantía y adecuación del derecho interno)*, México, IIJ-UNAM, CNDH, 2018, p. 130.

democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Se prevé, pues, en estas disposiciones de la Convención, ofrecer el más amplio alcance y la amplificación en toda su magnitud de los efectos que de ella se desprenden, principalmente cuando hablamos de derechos y libertades.

Al realizar un análisis integral de estos tres artículos, podemos concluir que es justamente uno de los aspectos esenciales de la Convención la importancia de asegurar que los Estados Partes cumplan con la responsabilidad adquirida al suscribirla, y especialmente impedir el límite que pudiera tener a la hora de garantizar y respetar derechos fundamentales, sobre todo por la justificación de los Estados argumentando normas internas, y la importancia de la protección de los derechos humanos como guía del actuar de los Estados y de los jueces nacionales a la hora de tomar dediciones, y de igual manera, la obligación de articular el sistema jurídico y de realizar las armonizaciones necesarias correspondientes para armonizarlo con lo establecido en la Convención misma y en los criterios emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁶⁵

Dice Claudio Nash, “Este control es, por tanto, la concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH (arts.1.1 y 2).”¹⁶⁶

De igual manera, en los artículos 62.1 y .3, se describe la competencia de la Corte Interamericana en los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, siempre que los Estados Partes hayan reconocido la competencia de la Corte Interamericana para tales efectos.¹⁶⁷

Podemos entender, que si bien no de manera explícita, pero sí de manera implícita, la

¹⁶⁵ Cfr. Nash, Claudio, *op.cit.*, p. 194.

¹⁶⁶ *Ídem.*

¹⁶⁷ Cfr. Castilla Juárez, Karlos A., “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.) *El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Santiago de Querétaro, FUNDap, 2012, p.83.

Convención Americana prevé precisamente la necesidad de que los Estados Partes cumplan de manera efectiva con los preceptos que en ella se establecen. No basta únicamente con ratificar un tratado de Derechos Humanos en sí, sino, además, el Estado debe generar las condiciones necesarias para que estos Derechos se materialicen; es decir, mecanismos que garanticen la efectividad de los derechos previstos en el derecho internacional de los derechos humanos, un puente para llevarlos hasta su último beneficiario: el ser humano; el fin en sí mismo más elemental del control de convencionalidad.

En cuanto al desarrollo que del control de convencionalidad ha realizado la Corte Interamericana, la jurisprudencia es variada y rica, el concepto ha sido señalado en distintos casos, ya sea en jurisdicción contenciosa o en opiniones consultivas formuladas por el Tribunal Interamericano, y que sin duda han tenido eco y relevancia en la conformación del *corpus iuris* Interamericano de Derechos Humanos. En esta ocasión, hemos de analizar casos en donde, de acuerdo a nuestra opinión, el control de convencionalidad ha sido adicionado con características especiales, que lo dotan de amplitud; es decir, casos en los que ha tenido un avance cualitativo, no sin antes señalar que existen diversos precedentes en los que la Corte Interamericana se ha pronunciado al respecto.

A) Casos Myrna Mack Chang vs. Guatemala

En este asunto resuelto por la Corte Interamericana, encontramos el antecedente primigenio que del control de convencionalidad observamos de manera explícita, - a pesar de que suele citarse, generalmente, al caso *Almonacid Arellano vs Chile* como origen de la doctrina¹⁶⁸- en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se remonta al voto concurrente razonado del entonces juez mexicano Sergio García Ramírez en el *Caso Myrna Mack Chang vs.*

¹⁶⁸ Es *Almonacid Arellano vs Chile* el caso en donde encontramos esbozados de manera más puntual los alcances del control de convencionalidad tal y como los conocemos hoy día como veremos *infra*.

Guatemala¹⁶⁹ del 25 de noviembre del año 2003, quien señala en el párrafo 27 del mismo documento que:¹⁷⁰

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. 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.¹⁷¹

Como observamos en esta primera alusión al control de convencionalidad realizada por el jurista mexicano, el acercamiento es más de carácter terminológico; se intuye la intención por parte del juez del sometimiento del Estado al imperio de la jurisdicción internacional¹⁷², a través de un “control de convencionalidad” intrínseco en ésta, más no se precisa el alcance o configuración que dicho control deba tener, lo que sí se hará en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. No se explica, pues, en qué sentido debe entenderse el control de convencionalidad; en esa ocasión, no se entiende al control de convencionalidad como la inaplicación de normas y actos del Estado contrarios a la Convención Americana, sino que se precisa que el Estado es un ente integral que no puede subdividirse a la hora de responder por compromisos internacionales, independientemente de qué sección de éste haya cometido el acto contrario a los derechos establecidos en el Pacto de San José, es

¹⁶⁹ “El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el asesinato de Myrna Mack Chang por parte de agentes militares, así como la falta de investigación y sanción de todos los responsables.” Ver ficha técnica del caso en la página en línea de la Corte IDH.

¹⁷⁰ Cfr. Carbonell, Miguel, “Introducción General al control de convencionalidad”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.) *El Constitucionalismo contemporáneo, Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p.71.

¹⁷¹ Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C Nº 101, voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 27. Subrayado propio.

¹⁷² Jurisdicción que, dicho sea de paso, es adoptada y aceptada por el Estado en pleno ejercicio de su soberanía, y al mismo tiempo en el marco de un cuerpo jurídico interamericano de Derechos Humanos construido de manera conjunta y con la participación del mismo Estado, tema del que nos ocuparemos con mayor profundidad *infra*. Cfr. García Ramírez, Sergio, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*, 2a. ed., México, CNDH, 2015, p.29.

responsable en su totalidad y sus actuaciones no pueden quedar fuera del *control de convencionalidad* que se encuentra implícito cuando está sometido a la competencia de un tribunal internacional como lo es la Corte Interamericana.

Es pues, el aporte de Sergio García Ramírez en esta primera aproximación, la concepción que hace del “ámbito de despliegue funcional de la Corte IDH, a la que concibe –mutatis mutandi– como una suerte de tribunal constitucional (o convencional) supranacional.”¹⁷³

B) Tibi vs. Ecuador

Así mismo, al año siguiente, el juez Sergio García Ramírez retoma, el concepto de convencionalidad en su voto concurrente razonado para el caso *Tibi vs Ecuador* del 7 de septiembre del año 2004. En esta ocasión, en nuestra, el juez profundiza más en precisar el alcance del control de convencionalidad. En el tercer párrafo de dicho voto, el juez García Ramírez señala que el ejercicio realizado por la Corte IDH¹⁷⁴:

[...] 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, eventualmente, 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 aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.¹⁷⁵

¹⁷³ Bazán, Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista europea de derechos fundamentales*, Valencia, España No. 18, segundo semestre 2011, pp.63-104.

¹⁷⁴ Cfr. Carbonell, Miguel, “Introducción general al control de...”, *cit.*, p.72.

¹⁷⁵ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 3. Subrayado propio.

Como podemos observar en esta aproximación al concepto, el doctor y entonces juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, desarrolla de forma más amplia el significado del control. Primeramente, hace una diferenciación entre el control constitucional que ejercen los tribunales (locales) constitucionales, examinando los actos internos a la luz de las normas, valores y principios de las leyes fundamentales, y por otro lado, plantea el ejercicio conferido al Tribunal Interamericano de cotejar los actos de los Estados partes, a la luz de la Convención Americana, documento ratificado por éstos en ejercicio de su soberanía, es decir: el ejercicio del control de convencionalidad, que en estos primeros acercamientos, se refiere más al control concentrado ejercido por la Corte Interamericana, sin que todavía se someta a los órganos jurisdiccionales locales al ejercicio de cotejar sus actos conforme a la Convención y consecuentemente en relación a todo el *corpus iuris* interamericano e internacional de Derechos Humanos, o en otras palabras, al ejercicio del control de convencionalidad difuso, o como el mismo Sergio García Ramírez ha señalado: “control de convencionalidad interno”.¹⁷⁶ Notamos claramente un avance profundo, aunque expresado en breves líneas, del desarrollo del concepto en esta segunda alusión.

¹⁷⁶ Discusión, esta última, que ha suscitado distintas posturas en cuanto al término correcto que deba emplearse, puesto que el ejercicio del control difuso significa la inaplicación de normas contrarias al *corpus iuris* interamericano (como mínimo) e internacional de los Derechos Humanos, y principalmente a la Convención Americana y a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Interamericano, no obstante, el control de convencionalidad, implica, desde la perspectiva personal, no un mecanismo, sino un conjunto de mecanismos conducentes a hacer efectivos y ejercitables los preceptos y valores contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y que incluye, además de la inaplicación de normas, la adecuación de todos los actos estatales en relación a los preceptos convencionales. Así mismo, en el ámbito jurisdiccional, implica también, previo a la inaplicación de la norma inconventional, una especie de “reciclaje” de la norma interna a través de la búsqueda de una interpretación que se ajuste a la Convención, a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH, y en general, a todo el *corpus iuris* interamericano e internacional de Derechos Humanos, o, en su defecto, de no ser posible la localización de esta interpretación, como señala el doctor y Presidente de la Corte IDH Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “[...], tratar de “armonizar” 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. [...]”, lo que Néstor Sagües ha llamado “control constructivo de convencionalidad”. Cfr. *Inter alia*, García Ramírez, Sergio, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, cit., pp. 26 y ss; Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo...”, cit., p. 343-344; Sagües, Pedro, “Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad”, en Carbonell, Miguel et al (coords.) *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM-IJ, 2015, t.V, vol. 2, pp. 375 y ss.

3. Desarrollo del Control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos contenciosos

A) Almonacid Arellano Vs. Chile

Sin duda alguna, *Almonacid Arellano vs. Chile*, caso paradigmático en cuanto al giro que la propia Corte Interamericana da a la aplicación del control de convencionalidad, resulta un punto de inflexión en cuanto a los alcances que previamente se habían establecido. En esta ocasión, la Corte IDH va más allá, retomando y ampliando el concepto previamente acuñado por el Juez mexicano, extendiendo la obligación del ejercicio del control de convencionalidad al Poder Judicial al interior de los Estados. Reproducimos, pues, el multicitado párrafo 124 del caso en cuestión:

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.¹⁷⁷

En este caso la Corte Interamericana da un importante salto cualitativo en el desarrollo del control de convencionalidad de manera substancial. Aunque la alusión al concepto es un tanto breve, sin duda alguna las palabras que la Corte expresa en esas escasas líneas son de un poder y una importancia de gran valor para el desarrollo del Sistema Interamericano, y nos atrevemos a afirmar que unas de las líneas jurisprudenciales de la mayor relevancia en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; sin lugar a duda un aporte

¹⁷⁷ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C Nº 154. Subrayado propio.

valioso y significativo del Tribunal Interamericano. Son distintos los aspectos que debemos analizar de este criterio establecido por la Corte:

i) Primeramente, retomando la idea del Juez Sergio García Ramírez, en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, la Corte Interamericana, al concebir al Estado como ente integral sin la posibilidad de fragmentarse en órganos para efectos de cumplir con responsabilidades internacionales, precisa el sometimiento de los jueces locales, como partes integrantes del Estado, a la CADH.

ii) La Corte IDH no se limita únicamente al sometimiento de estas autoridades locales, sino que, además, les impone la obligación de velar por que los preceptos contenidos en la CADH, no se vean limitados por normas internas que se contrapongan a su teleología;¹⁷⁸

iii) Aunado a esta obligación, se precisa que estas normas que entren en conflicto con el objeto y fin de la CADH, serán de inicio, carentes de efectos jurídicos. Planteamiento sin duda de mucha importancia, ya que significarían el origen de control difuso de convencionalidad o “rol represivo del control de convencionalidad”¹⁷⁹, es decir, la inaplicación o desechamiento de la norma inconvencional.

iv) Se somete al Poder Judicial local de manera específica a lo que la Corte ha llamada “especie de control de convencionalidad”, lo que para Claudio Nash significa “una posición prudente y clarificadora de la naturaleza diversa que tiene esta figura de aquel ejercicio propio del derecho constitucional.”¹⁸⁰

v) Se amplía en esta oportunidad el bloque de compatibilidad con el cual el Poder Judicial deberá contrastar sus actos y las normas de aplicación, pues a diferencia de *Tibi vs. Ecuador*, en donde únicamente se menciona como base para el ejercicio a la CADH, en este pronunciamiento se establece de manera específica que el órgano interno, deberá además

¹⁷⁸ Idea sin duda establecida bajo el influjo y en observancia de la cláusula *Pacta sunt servanda*, plasmada en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que " Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

¹⁷⁹ Sagües, Pedro, *op.cit*, p. 375.

¹⁸⁰ Nash, Claudio, *op.cit.*, p.197.

considerar la interpretación que de la Convención realice la Corte Interamericana en su carácter de último intérprete.

B) Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú

Con posterioridad a que la que la Corte Interamericana resolviera el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, en el mismo año, y con solo dos meses de diferencia, se dicta la sentencia para este caso. A razón, la Corte Interamericana mantiene los criterios establecidos con anterioridad, pero en esta oportunidad, la Corte Interamericana avanza en el sentido de dotar al control de convencionalidad agregando la característica *ex officio*, lo que podríamos interpretar como la obligación de los jueces a ejercerlo cuando infieran, aun cuando no sea manifestado por las partes, que la norma aplicable es inconvencional. También es importante resaltar el avance gramatical del concepto, puesto que, en este caso, a diferencia de *Almonacid Arellano vs. Chile*, el poder judicial ya no debe realizar “una especie de control de convencionalidad” sino un “control de convencionalidad”, se avanza pues, hacia la consolidación del concepto como doctrina independiente. Reproducimos el párrafo 128 de la resolución.

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.¹⁸¹

Otro aspecto importante que podemos rescatar de la posición de la Corte Interamericana es

¹⁸¹ Corte IDH, *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado y otros) vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C Nº 158. Subrayado propio.

el hecho de retomar el principio del Efecto Útil de los tratados, ya consagrado de manera intrínseca en el artículo 29 de la Convención Americana y retomado de los principios del Derecho internacional Público plasmados en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. Durante el mismo periodo la Corte Interamericana resolvió la sentencia para el caso *La canuta vs. Perú*, dictada el 29 de noviembre de 2006, solo cinco días después del caso en análisis. En esta ocasión la Corte, en el párrafo 171 de la sentencia, mencionó que: “*En la Convención, 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, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de effet utile)*”.¹⁸²

Lo anterior se relaciona directamente con la obligación que tienen los Estados Partes de adecuar su legislación interna en concordancia con los tratados internacionales, es decir, la armonización legislativa. Al respecto, esta tarea no solo correspondería al Congreso de la Unión, sino que involucraría de igual manera a los congresos locales e incluso a los municipios a través de la facultad conferida por el artículo 115 de la Constitución Federal en razón de la elaboración de reglamentos.¹⁸³

Anteriormente la Corte Interamericana ya se había pronunciado en relación con este principio en la resolución sobre la petición de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Argentina para el *Caso de las Penitenciarías de Mendoza* del 22 de noviembre de 2004. En esta ocasión la Corte interamericana interpretó que:

[...] el fin último de la Convención Americana es la protección eficaz de los derechos humanos y, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la misma, los Estados deben dotar a sus disposiciones de un efecto útil (effet utile), lo cual implica la implementación y cumplimiento de las resoluciones emitidas por sus órganos de supervisión, sea la Comisión y la Corte.

¹⁸² Corte IDH, *Caso La canuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C Nº 162.

¹⁸³ Cfr. Carbonell, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y del control de...*, cit., pp. 23 y 24.

Es importante señalar lo descrito en la última parte del párrafo 128, del caso *Trabajadores cesados del Congreso*, en el sentido de la no obligatoriedad de aplicar el control en todo momento sin antes considerar también otros presupuestos, y la admisibilidad y procedencia, pudiendo darse el caso de que a nivel interno existiesen otros recursos para combatir la inaplicabilidad o mal uso del control de convencionalidad por parte de los jueces.¹⁸⁴

C) Radilla Pacheco Vs. México

Este caso sin duda alguna reviste la mayor de las importancias para México, puesto que significó un proceso en cual se llevaron a cabo una serie muy importante de modificaciones al sistema jurídico mexicano. Entre otras cosas significó la adopción por el Estado Mexicano del control de convencionalidad, previas discusiones llevadas a cabo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de cómo atender a la sentencia emitida por la Corte Interamericana, y que dieron lugar a la integración de los Expedientes Varios 489/2010 y posteriormente el 912/2010 (que analizaremos más detenidamente *infra*, además de que supuso el inicio de una nueva época jurisprudencial en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dando fin, así, a la Novena Época para adoptar a la Décima Época.

Vale la pena, pues, analizar distintos aspectos de la resolución de la Corte Interamericana para el caso, así como la recepción de esta en el ámbito nacional.

Antecedentes

El Caso *Radilla Pacheco* tiene su origen el día 25 de agosto del año 1974, cuando el señor Rosendo Radilla Pacheco fue detenido de manera ilegal por elementos del Ejército mexicano en el municipio de Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de su paradero con vida o el lugar en donde se encuentran sus restos mortales.

¹⁸⁴ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo...", *cit.*, p. 374.

En un primer momento, la Comisión Interamericana determinó que el Estado mexicano era responsable de haber violado los derechos humanos del señor Rosendo Radilla Pacheco, formulando al mismo tiempo una serie de recomendaciones al Estado mexicano para buscar reparar tal violación. Posteriormente, y en virtud de que el Estado mexicano hizo caso omiso a las recomendaciones formuladas por la Comisión, está decidió someter el caso a la Corte Interamericana mediante demanda del día 15 de marzo de 2008, en la cual se solicitó a la Corte Interamericana que declarará al Estado mexicano internacionalmente responsable por la violación a preceptos consagrados en la Convención Americana.¹⁸⁵

Esta sentencia fue la primera de la Corte Interamericana que vinculaba de manera directa al Poder Judicial de la Federación en México.¹⁸⁶

El caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La sentencia emitida por la Corte Interamericana, del 23 de noviembre de 2019, fue la culminación de un largo camino que se prolongó por varios años en los cuales los familiares del señor Radilla buscaron justicia a nivel local.

En este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitó a la Corte Interamericana que declarara al Estado Mexicano responsable por la violación a los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en agravio del señor Rosendo Radilla Pacheco. Del mismo modo, se solicitó a la Corte declarar responsable al Estado Mexicano por la violación a los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, y, además, se solicitó a la Corte Interamericana determinar la violación por parte del Estado Mexicano al

¹⁸⁵ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, "Algunas notas sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIV, 2014, pp. 803-834.

¹⁸⁶ Previamente, la Corte Interamericana emitió las resoluciones para los casos mexicanos *Martín del Campo Dodd vs. México* (en el cual la Corte se declaró incompetente *Ratione Temporis* para determinar la responsabilidad internacional del Estado mexicano, por lo tanto, no entró a análisis del fondo del asunto), *Castañeda Gutman vs. México* y *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, esta última sólo con días de diferencia respecto a *Rosendo Radilla Pacheco vs. México*.

artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por su parte, los representantes de las víctimas solicitaron a la Corte Interamericana que:

[...] se declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en concordancia con los artículos II y XI de la CIDFP, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco. Asimismo, alegaron que el Estado es responsable por la violación del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares del señor Radilla Pacheco. Por otra parte, solicitaron declarar al Estado responsable por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en concordancia con los artículos I, inciso b), y IX de la CIDFP, en perjuicio del señor Rosendo Radilla y de sus familiares. Además, solicitaron al Tribunal que declarara la violación del artículo 13, en relación con los artículos 8, 25 y 1.1, todos de la Convención Americana, en concordancia con el artículo I, incisos a) y b) de la CIDFP.¹⁸⁷

La fecha de la audiencia tuvo verificativo el día 7 de julio del año 2009. En cuanto a la aplicación del control de convencionalidad, el concepto es mencionado de manera textual en el párrafo 339 de la sentencia. Al tratarse de un caso en el cual el Estado Mexicano fue parte, significó un mandato directamente vinculatorio para el Poder Judicial de la Federación, en cuanto la Corte Interamericana, tal como lo había venido señalando desde *Almonacid Arellano vs. Chile*, estableció la obligación de aplicar el control de convencionalidad. La Corte Interamericana, en el párrafo en cuestión, señaló 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 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

¹⁸⁷ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C Nº 209.

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.¹⁸⁸

La Corte Interamericana realizó también un control de convencionalidad complementario en relación de los artículos 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 57 del Código de Justicia Militar, a la luz de un bloque controlador integrado por los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁸⁹

Al respecto, la Corte Interamericana estableció en los párrafos 340, 341 y 342 de la sentencia, lo siguiente:

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).

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención.

De esta manera la Corte Interamericana demandó del Poder Judicial de la Federación la obligación de velar por la adecuada aplicación de la Convención Americana en sede interna a través de la implementación del control de convencionalidad, y al mismo tiempo realizó un control de convencionalidad complementario al declarar la incompatibilidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar mexicano en relación con la Convención Americana, y de igual manera solicita la adecuación normativa correspondiente.

¹⁸⁸ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C Nº 209, párrafo 339.

¹⁸⁹ *Cfr.* Fajardo Morales, Zamir Andrés, *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcances. Especial referencia a México*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, fascículo 16, México, CNDH, 2015, p. 64.

Recepción de la sentencia en México

Una vez que el Estado mexicano tuvo conocimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por instrucciones del secretario de gobernación, el titular de la Unidad para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación turnó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el oficio número UPDDH/911/3156/2010, dirigido al entonces ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, y en el cual se anexó copia de la sentencia dictada por la Corte Interamericana para el caso Radilla Pacheco. En este oficio, se insta a la Suprema Corte y al Consejo de la Judicatura Federal, a fin de celebrar una reunión en la cual se discutiera la manera en que el Poder Judicial de la Federación daría respuesta a los puntos resolutiveos de la sentencia que vinculaban directamente a este Poder.¹⁹⁰ En base a esto, el Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, ordenó la apertura del expediente de Consulta a Trámite 489/2010, esto con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Así, por razón de turno el expediente correspondió a la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, la cual elaboró una propuesta de proyecto discutida los días 2, 6 y 7 de septiembre del año 2010.¹⁹¹ Al respecto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió que:

- i) Sí era procedente revisar si la sentencia emitida por la corte Interamericana genera obligaciones para el Poder Judicial de la Federación, independientemente de no existir una notificación oficial.
- ii) En caso de determinar procedente lo anterior, el Poder Judicial puede atender al cumplimiento de la sentencia sin necesidad de coordinarse con los otros poderes del Estado Mexicano, tomando en cuenta la sentencia en su totalidad, y no únicamente los puntos resolutiveos y su remisión a párrafos específicos de la misma.

¹⁹⁰ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *op.cit.*

¹⁹¹ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2da. ed., México, IJ-UNAM, 2013, pp.163 y ss.

- iii) Se desechó la consulta a trámite, pues se consideró que rebasaba los fines para los cuales estaba diseñada.¹⁹²

Derivado de la discusión y votación que decidió lo anterior, el engrose fue turnado a la ministra Margarita Luna Ramos, y así mismo se ordenó integrar un expediente varios para discutir el fondo del asunto y al cual le correspondió el número 912/2010. Las discusiones para resolver este expediente iniciaron el día 4 de julio del año 2011, prolongándose los días 5 y 7 de los mismos mes y año. Cabe señalar, que esta discusión continuó los días 11, 12 y 14, pero debido a una comisión oficial de la ministra Luna, el ministro José Ramón Cossío se hizo cargo en esas últimas sesiones, anexando algunas ideas nuevas.¹⁹³ Un análisis más profundo del relevante Expediente Varios 912/2010, lo ha realizaremos *infra*.

D) Cabrera García y Montiel Flores vs. México

El caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cuya sentencia fue emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el día 26 de noviembre del año 2010, se relaciona con “la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.”

Este caso resulta relevante para el estudio del control de convencionalidad en distintos sentidos. Primeramente, respecto a la excepción preliminar de “Cuarta instancia” presentada por el Estado Mexicano. Al respecto, la representación de México, argumento que la Corte Interamericana era incompetente para conocer de la demanda. El Estado Mexicano argumentó que la Corte Interamericana no podía determinar si los tribunales nacionales habían aplicado correctamente el derecho interno o si el fallo emitido había sido equivocado o injusto y que solo se debía enfocar en establecer si el proceso judicial penal

¹⁹² *Ídem*.

¹⁹³ *Ídem*

estaba apegado a los principios de garantía y protección judicial consagrados en la Convención Americana o si existía un error judicial comprobable o comprobado que acreditará la grave injusticia.

No obstante la Corte Interamericana ha sido constante en declarar improcedentes las llamadas excepciones preliminares de cuarta instancia, el Estado también señaló que en este caso se trataría de una situación excepcional, ya que en casos anteriores los demandantes no pretendían obtener la revisión de los fallos o decisiones de tribunales internos, sino la determinación de si un acto u omisión del Estado resultaba violatorio de algún derecho consagrado y protegido por la Convención Americana, mientras que en el caso analizado lo que se pretendía era revisar lo ya decidido por los tribunales domésticos, pues estos habían ya ejercido previamente el control de convencionalidad *ex officio*.

Al respecto, la Corte Interamericana desestimó la excepción preliminar presentada por el Estado Mexicano, argumentando que la justicia internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, motivo por el cual no desempeña funciones de tribunal de cuarta instancia o tribunal de alzada, puesto que no revisa los alcances del derecho interno, sino que verifica los actos y leyes de los Estados Partes a la luz de la Convención Americana, la jurisprudencia de la Corte y a los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado en cuestión forme parte.

Además, la Corte Interamericana se posicionó por determinar que si el Estado Mexicano, en efecto había ejercido un correcto control de convencionalidad *ex officio*, esto debía ser determinado al analizar el fondo del asunto y no en la excepción preliminar alegada por el Estado.

21. De otra parte, la conclusión anterior no se modifica por el hecho de que el Estado alegue que los tribunales nacionales hayan ejercido *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana. En efecto, será en la etapa de fondo en la que se determinará si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable.

22. En razón de todo lo dispuesto anteriormente, la Corte desestima la excepción

preliminar interpuesta por México.¹⁹⁴

Es decir, que la Corte Interamericana, independientemente que los tribunales locales hayan realizado un control difuso de convencionalidad *ex officio*, sigue siendo competente para analizar los actos de los Estados Partes y controlarlos en base al *corpus iuris* interamericano de derechos humanos, como mínimo, y al conjunto de derechos humanos de los que forme parte el Estado, y en determinado momento determinar si estos actos son contrarios a dicho bloque normativo.

Además, en cuanto al avance del control de convencionalidad en sede interna, en este caso la Corte Interamericana amplía la esfera de destinatarios obligados a ejercer el control de convencionalidad. La Corte Interamericana determinó en el párrafo 225 de la sentencia dictada para el presente caso que:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹⁹⁵

La Corte Interamericana continuó con los criterios previamente establecidos en cuanto a los alcances del control de convencionalidad, sin embargo, para el presente caso, se decidió incluir un elemento nuevo. Nos referimos entonces a lo que la Corte Interamericana decidió llamar “órganos vinculados a la administración de justicia”, pues a diferencia de *Almonacid*

¹⁹⁴ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C N° 220.

¹⁹⁵ *Ídem*. Subrayado propio.

Arellano vs. Chile, en esta ocasión no se utiliza el término de “Poder Judicial”. Aunque pudiera parecer un cambio menor, la realidad es que implica un cambio sustancial respecto a los precedentes, pues significa la aplicación del control de convencionalidad por aquellos juzgadores que no forman parte directa del Poder Judicial.¹⁹⁶

E) Juan Gelman vs. Uruguay

El caso se refiere a la desaparición forzada y asesinato del hijo y la nuera del poeta argentino Juan Gelman durante la época de las dictaduras militares en el cono sur latinoamericano y en el contexto de la llamada “operación cóndor”, trabajo coordinado entre los países gobernados por dictaduras, tendiente al encubrimiento de crímenes de lesa humanidad.

En el presente caso analizaremos, primeramente, la sentencia de fondo y reparaciones, del 24 de febrero de 2011, comúnmente llamada *Gelman 1*, y posteriormente la resolución de la Corte Interamericana a la petición de supervisión de cumplimiento para el mismo caso, de fecha 20 de marzo de 2013, que ha sido llamada *Gelman 2*, y particularmente analizaremos el voto razonado emitido por el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

Respecto del control de convencionalidad, encontramos, que en *Gelman 2*, nuevamente se avanza de manera sustancial si analizamos lo establecido en el párrafo 239, el cual señala que:

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos

¹⁹⁶ Cfr. Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010.

de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...]), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.¹⁹⁷

Distintos aspectos son de resaltar en el fragmento de la sentencia antes citada. Primeramente, los conceptos de democracia formal y democracia sustancia, así como el aquí llamado “límite infranqueable a la regla de mayorías”, nos recuerdan a la obra y pensamiento de Luigi Ferrajoli. El profesor italiano ha venido reiterando y señalando en varias de sus obras estas dos dimensiones que concibe de la democracia, y cómo el origen de los derechos humanos, posteriormente traducidos a nivel local en derechos fundamentales, cambiaron la concepción meramente formal o procedimental de la democracia que tiene que ver con las reglas del juego diferenciadas de los contenidos del juego mismo, frente a otra dimensión de carácter sustancial, que se relaciona con el contenido de las reglas que limitan y controlan a los poderes políticos mayoritarios. Al mismo tiempo, estas reglas límite, forman lo que Ferrajoli a denominado “la esfera de lo no decidible”, es decir, aquel otro nivel más profundo y sensible de la democracia en la cual reside una serie de derechos que ni las mayorías pueden traspasar.¹⁹⁸

Otro aspecto novedoso y relevante de la sentencia, resulta en la extensión que la Corte interamericana realiza del control de convencionalidad, para ser también aplicado a aquellos actos que emerjan, no obstante, de procesos democráticos en los cuales prime el principio

¹⁹⁷ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C Nº 221. Subrayado propio.

¹⁹⁸ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos...*, cit., p. 9.

de mayoría, como lo puede ser un referéndum para promulgar una ley de amnistía, es decir, que al igual que los derechos que son infranqueables e inafectables por decisiones mayoritarias, las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de tratados internacionales, principalmente de derechos humanos, no pueden ser omitidas argumentando procesos mayoritarios.

Por otro lado, la Corte Interamericana amplia, nuevamente, el espectro de destinatarios facultados para ejercer el control de convencionalidad, y a diferencia del caso anterior, no se limita a mencionar a las autoridades ligadas al ejercicio jurisdiccional, sino que, además, extiende esta facultad a toda autoridad pública.

Por su parte, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el voto razonado emitido en *Gelman 2*, señala, en el párrafo 53, que:

Lo anterior es de importancia para comprender que la eficacia interpretativa de la norma convencional, al constituir un estándar mínimo regional de aplicabilidad nacional constituye una pauta hermenéutica fundamental e imprescindible de mínimos en materia de derechos humanos; de tal manera que pueden las autoridades nacionales (administrativas, legislativas o jurisdiccionales) de cualquier nivel (municipal, regional, estadual, federal o nacional) de los Estados Parte de la Convención, eventualmente apartarse del criterio interpretativo de la Corte IDH cuando se realice de manera razonada y fundada una interpretación que permita lograr un mayor grado de efectividad de la norma convencional a través de una interpretación más favorable de la “jurisprudencia interamericana” sobre el derecho humano en cuestión.¹⁹⁹

Podemos notar, que parte de los argumentos vertidos en el voto, concuerdan con lo establecido previamente el *Gelman 1*. Así, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, menciona que son las autoridades de cualquier nivel y de cualquier poder, las que pueden realizar “una interpretación que permita lograr un mayor grado de efectividad de la norma convencional a través de una interpretación más favorable”²⁰⁰, es decir, que todas las autoridades del Estado deben ejercer un control de convencionalidad a través del principio de interpretación

¹⁹⁹ Cfr. Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la petición de supervisión de cumplimiento en el caso *Gelman vs. Uruguay* de 20 de marzo de 2013.

²⁰⁰ *Ídem*.

conforme, el cual constituye el nivel más débil del control de convencionalidad al establecer una interpretación de la norma en concordancia con el *corpus iuris interamericano* de derechos humanos, previo al nivel más fuerte del control de convencionalidad que implica la inaplicación de la norma inconvencional y que solo esta delgada a las autoridades jurisdiccionales.

F) El control de convencionalidad en la Opinión Consultiva OC-21/2014

Denominada Opinión Consultiva sobre “derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, en ésta el acorte Interamericana estableció lo siguiente:

Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”

Como ya hemos establecido previamente, las opiniones consultivas de la Corte, derivadas de la facultad expresa que le otorga la Convención Americana, son de observancia obligatoria para todos los Estados parte de la convención americana.

En tal sentido, en la presente Opinión consultiva, la Corte Interamericana amplió el parámetro para el ejercicio del control de convencionalidad que deben considerar las autoridades de los Estados en sede interna.

Capítulo III

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011: el reformado artículo 1° constitucional y su relación con el control de convencionalidad

La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el diario oficial de la federación el día 6 de junio del año 2011, significó un avance cualitativo de amplitud inconmensurable para el sistema jurídico mexicano, y que sin duda vino a transformar de manera profunda la forma en que se debe entender el derecho en México en la actualidad.

Es, además, la manera a través del cual México responde a una serie de compromisos internacionales adquiridos, algunos, desde hacía tiempo atrás y que no se habían traducido en cambios efectivos en el andamiaje jurídico nacional.

Esta reforma significó también la apertura y pleno reconocimiento de la integración de los tratados internacionales como marco de referencia constitucional y de reconocimiento como ley suprema de la nación.

En este capítulo conoceremos los antecedentes de la reforma del año 2011 en materia de derechos humanos, para posteriormente analizar lo concerniente a la reforma realizada al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que es la esencia misma de la reforma, y sobre la cual descansa todo el nuevo paradigma de derechos humanos, y que además da sentido al control de convencionalidad en nuestro país.

1. Antecedentes

A) Contexto general

México se ha caracterizado en épocas recientes por ser un país con iniciativa en el plano internacional en materia derechos humanos; desde que se plantean los tratados que dan origen a los sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos, nuestro país ha sido protagonista en la organización, negociación, adhesión y ratificación de distintos instrumentos internacionales para la defensa y promoción. Así, México forma parte de la gran mayoría de tratados internacionales de derechos humanos creados en el marco de ambos sistemas.

En ese sentido, el Estado Mexicano ha ido adquiriendo una serie de obligaciones en materia de derechos humanos, que, si bien habían tenido eco en la creación de instituciones con el fin de mejorar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no impactaron en el plano constitucional. Nuestro país se encontró entonces en situación de rezago no solo frente a constituciones europeas, sino también frente constituciones latinoamericanas,²⁰¹ siendo uno de los últimos países latinoamericanos en incorporar el derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución, cuando países como Perú, por ejemplo, los integraron desde finales de los años setentas. No obstante, y de manera paradójica, a pesar de ir rezagado en este aspecto, México también es precursor, con esta reforma tardía, de la implementación a rango constitucional de la figura del control de convencionalidad.²⁰²

Distintas fueron las causas que confluyeron para llevar a buen puerto la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos del 6 de junio del año 2011, una de las más importantes desde 1917 y que amplió el catálogo de derechos humanos de rango constitucional, a la par que sentó las bases para cambiar el papel del Estado Mexicano frente

²⁰¹ Cfr. Orozco Henríquez, José de Jesús, "Los derechos humanos y el nuevo artículo 1° constitucional", *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, México, Año V, Núm. 29, julio-diciembre 2011, pp. 85-98.

²⁰² Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2014, p. 17.

a estos derechos -y la forma en que deben ser interpretados-, que desde entonces se transformaron en el eje rector sobre el que versarían todas las decisiones del Estado.²⁰³

Como lo señalamos anteriormente, México forma parte de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo de San Salvador, la Convención Americana sobre Desaparición Forzada, entre otros. Así mismo, se adquirieron mayores y más fiscalizables responsabilidades de orden internacional, cuando en 1998 México se sometió a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Así, los primeros casos condenatorios contra México empezaron a llegar, y si bien, en el Caso Castañeda Gutman el Estado pudo sortear de manera relativa las presiones nacionales e internacionales, en los otros fallos, en los cuales el Estado Mexicano había sido declarado responsable internacionalmente por la violación a distintos artículos de la Convención Americana, las cosas eran distintas dadas las complejas reparaciones exigidas por la Corte Interamericana que involucraban a todos los poderes de la Unión.

En el mismo orden de ideas, desde el año 2004 se habían presentado más de veintiocho iniciativas de reforma relacionadas a derechos humanos, impulsados, principalmente por la sociedad civil organizada, especialmente las presentadas a la LX Legislatura (2006-2009), en las cuales el tema central viró en torno al artículo 1° constitucional y a la importancia sobre la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos.²⁰⁴

Haciendo una retrospectiva a la década de los noventa e inicios del presente milenio, otros factores influyeron sin duda en la Reforma de 2011 en materia de derechos humanos. Un factor de suma importancia fue sin lugar a duda la creación de los organismos autónomos de

²⁰³ Cfr. SEGOB, *Bases conceptuales para la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos en la administración pública federal*, Secretaría de Gobernación, México, 2015, p. 5.

²⁰⁴ Cfr. Caballero Ochoa, José Luis, "La Cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1°, segundo párrafo de la Constitución)", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *op.cit.*, p. 108.

protección de derechos humanos, que tienen antecedentes que datan de finales de la década de los setentas con la institución de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, creada mediante ley por el Congreso del Estado de nuevo León el 3 de enero de ese año, y que culminan con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por decreto presidencial el 5 de junio de 1990, la cual inició actividades como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; así mismo, la creación subsecuente de las Comisiones de Derechos Humanos en las Entidades Federativas.²⁰⁵

Además de este proceso creador, destaca también la reforma de 1994 realizada para modificar al Poder Judicial de la Federación²⁰⁶; así mismo, la ampliación de facultades en materia de control constitucional otorgadas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las Acciones de Inconstitucional, que permiten a la SCJN realizar un control abstracto de regularidad entre normas generales y la Constitución Federal, así también, las Controversias Constitucionales y la creación del Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno del Poder Judicial de la Federación.

No podemos obviar tampoco, en este proceso democratizador nacido en el siglo pasado en nuestro país, el surgimiento de instituciones tales como el Instituto Federal Electoral, como órgano garante de los derechos político-electorales, y del Tribunal Federal Electoral, encargado jurisdiccional de esta misma tarea; el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública o el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, sólo por mencionar algunas.²⁰⁷

Es importante señalar que las reformas constitucionales realizadas con anterioridad, de alguna manera tuvieron también cierta influencia en la reforma de 6 de junio de 2011. Nos

²⁰⁵ Cfr. Valencia Carmona, Salvador, “La Comisión Nacional de Derechos Humanos y el esfuerzo creador de Jorge Carpizo”, en Carbonell, Miguel; Fix Fierro, Héctor; González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *op.cit.*, p. 507.

²⁰⁶ Cfr. Pelayo Moller, Carlos María, *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, 2ª. ed., Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, p. 14.

²⁰⁷ Cfr. Córdova Vianello, Lorenzo, “La reforma constitucional de derechos humanos: una revolución copernicana”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol. 61, núm. 256, 2011, p. 69-79.

referimos a la reforma al sistema de justicia penal de 18 de junio de 2008, que modificó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123; la relacionada a las acciones colectivas, que modificó el 17 constitucional y la reforma al amparo de 6 de junio de 2011, modificando los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales.²⁰⁸

B) El proceso en el Congreso de la Unión

El proceso de reforma constitucional que culminó con la modificación de once artículos constitucionales, publicada el 11 de junio del 2011 en el Diario oficial de la Federación (DOF), fue un camino complejo que se llevó a cabo en distintos momentos.

Primeramente, con el Dictamen planteado por la Cámara de Diputados de la LX Legislatura en el seno de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, que fue publicado en la Gaceta Parlamentaria, anexo XVI, el 23 de abril de 2009, y en el cual se recogen las iniciativas en materia de derechos humanos que venían presentándose desde el inicio de la Legislatura por diputados de distintos partidos. Así, la Comisiones consideraron que²⁰⁹:

El presente dictamen pretende dotar a la Constitución de los elementos y mecanismos necesarios para garantizar la máxima protección de los derechos humanos, así como dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que en esta materia ha reconocido nuestro país con la firma y ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, para incorporar un régimen más amplio de protección de los derechos humanos en el país.

En este dictamen se planteó únicamente la modificación al Capítulo I y la reforma a los artículos 1, 11, 33, 89, 102.

Posteriormente el Senado de la República, a través de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos emitió un dictamen publicado en la Gaceta del

²⁰⁸ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional sobre derechos humanos...*, cit., p. 52.

²⁰⁹ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, Anexo XVI, 23 de abril de 2009.

Senado el 8 de abril del año 2010, en el cual se atendía a las reformas en materia de derechos humanos propuestas en el primer dictamen de la Cámara de Diputados, sugiriendo modificaciones al dictamen de su colegisladora y señalaron que

Es necesario señalar que se trata de propuestas de carácter complementario a las anteriores. Estas propuestas son, en algunos casos, adecuación de los conceptos que se propone adoptar, y en otros, cambios dirigidos a dar integralidad a la propuesta en campos donde el reconocimiento constitucional de los derechos humanos resulta fundamental.²¹⁰

En esta oportunidad, la Cámara de Senadores propuso reformar, además de los sugeridos en el primer dictamen, los artículos 3, 15, 18, 29, 97 y 105 constitucionales.

El proyecto en cuestión regresó a la Cámara de Diputados de la LXI Legislatura, y a través de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos se emitió un tercer dictamen que fue publicado en la Gaceta Parlamentaria el día 15 de diciembre de 2010, en el anexo IV. Es importante señalar las diferencias en este dictamen, derivadas del cambio de legislatura de la Cámara de Diputados y así mismo, señala que los cambios más importantes se dieron en estos primeros dictámenes, puesto que en los subsecuentes se realizaron modificaciones mínimas.²¹¹

Así mismo, las Comisiones respectivas del Senado de la República, emitieron un dictamen publicado en la Gaceta del Senado el día 9 de marzo de 2011, en el cual no se establecieron cambios importantes, esto con la finalidad de agilizar el proceso.

El 10 de marzo del año 2011, se publicó también la Minuta del Proyecto de Decreto, en la que además se presentó un oficio del 8 de marzo de 2011 en el que se transcribió el siguiente acuerdo.

ÚNICO. En caso de que la colegisladora no apruebe las enmiendas contenidas en el proyecto que se devuelve, el Senado manifiesta su aceptación para que con los artículos que ya han sido aprobados por ambas Cámaras, se construya el proyecto de decreto que

²¹⁰ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010.

²¹¹ Castañeda Hernández, Mireya, "Crónica de la reforma constitucional de derechos humanos en México", *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, núm. 17, 2011, pp. 105-136.

se remitirá a las legislaturas de los estados como lo establece el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posteriormente, el 23 de marzo del mismo año, se publicó en la Gaceta Parlamentaria el siguiente acuerdo:

Primero. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 72, fracción E y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, manifiesta su acuerdo para que la Cámara de Senadores, como Cámara revisora remita a las legislaturas de los Estados, sólo lo que ha sido aprobado por ambas Cámaras, es decir: La reforma a la denominación del Capítulo I del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o; el segundo párrafo del artículo 3o; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18, el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33, la fracción X del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102, y el inciso g) de la fracción II del artículo 105; asimismo la adición de dos nuevos párrafos segundo y tercero al artículo 1o, recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden; y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden al artículo 102, del apartado B, y nueve artículos transitorios con excepción del segundo párrafo del artículo octavo transitorio, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

Vemos entonces, cómo en esta etapa del proceso, ambas cámaras buscaron agilizar la publicación de la reforma.

C) Aprobación en las legislaturas de las Entidades Federativas, promulgación y publicación

Conforme a lo dispuesto por el artículo 135²¹² de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, el Decreto fue enviado a las legislaturas de las entidades federativas para su

²¹² El párrafo primero del artículo 135 señala que: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.”

aprobación. Así, el 1 de junio del 2011 se publicaron en la Gaceta del Senado publicados los Oficios de los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, en los cuales comunicaban su resolución al proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma distintos artículos constitucionales. Con lo que se lograba la mayoría establecida en el 135 constitucional.

El día 9 de junio del año 2011, el Presidente de la República promulgó la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del mismo año, cuyo artículo único señala que:

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

2. La evolución semántica

Sin duda alguna la reforma realizada al artículo 1 constitucional es el espíritu que da vida a todo el proceso reformador en materia de derechos humanos que inicia en México desde el siglo pasado, con la suscripción de nuestro país de los principales tratados en materia de derechos humanos, con el inicio del proceso democratizador de la vida pública nacional con la creación de instituciones y leyes en materia electoral, con la institución de organismos defensores de derechos humanos a nivel nacional y local, la creación de órganos

constitucionales autónomos como el INAI o la CONAPRED, el fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación con el robustecimiento de sus facultades de control constitucional y la sujeción del Estado Mexicano a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Derechos humanos.

Si bien estos esfuerzos significaron un avance importante para México, la reforma constitucional era la asignatura pendiente a la cual tenía que dar respuesta el Estado Mexicano en relación directa con los compromisos internacionales adquiridos desde la segunda mitad del Siglo XX y en los albores del Siglo XXI, y con las demandas de una sociedad cada vez más inconforme que los abusos y exceso de poder –por no mencionar en algunos casos crímenes de lesa humanidad como lo fueron la Matanza de Tlatelolco, el Jueves de *Corpus Cristi*, la Matanza de Acteal y las recientes desapariciones forzadas de los jóvenes estudiantes de Ayotzinapa- de parte del Estado y que se vieron reflejadas en la lucha constante de la sociedad a través de la protesta, pero también desde la presión estructurada de la sociedad civil organizada y de los organismos internacionales tales como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.²¹³

La idea de la incorporación de los derechos fundamentales como un catálogo en el cuerpo mismo de la constitución, resulta fundamental para la concepción contemporánea del estado constitucional de derecho, así como de la adhesión a tratados internacionales de derechos humanos y con ello engrosar el catálogo interno, además del sometimiento a una jurisdicción supranacional encargada de garantizar la regularidad de estos tratados.

Uno de los temas que sin duda resulta de gran relevancia como triunfo del sujeto frente al Estado y frente al poder que éste representa es el cambio de denominación que se incorporó en la reforma al artículo 1 constitucional en cuanto a los términos utilizados.

En el texto anterior a la Reforma Constitucional, el artículo 1 constitucional establecía lo

²¹³ Véase, por ejemplo, el trabajo impulsado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos denominado *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, OACNUDH, 2008. Puede consultarse el texto íntegro en:

siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Mientras que el texto del artículo 1 constitucional vigente desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación señala:

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

Como podemos observar, la diferencia resulta importante si comparamos los términos otorgar y reconocer. Por un lado la idea de otorgar, se deriva de su correlato con la concepción *iuspositivista* de entender a los derechos humanos como una concesión del Estado, que nace a partir de que el mismo Estado los plasma de manera formal a través de un procedimiento válido en el sistema jurídico-político, y únicamente son asumidos como derechos una vez que han sido positivados en su ordenamiento jurídico, es decir, son una prerrogativa que otorga el Estado en beneficio de sus ciudadanos y en ejercicio de su poder público. En esta postura positivista, los derechos no preexisten al Estado, no hay pues derechos anteriores ni superiores a éste.²¹⁴

Por otro lado, la idea del reconocimiento de los derechos humanos, es decir, entenderlos como derechos preexistentes al Estado, que existen desde que existe el hombre y por lo tanto le son inherentes, y la postura estatal frente a éstos resulta únicamente en aceptarlos y plasmarlos en el ordenamiento positivo, se desprende de la idea *iusnaturalista* de los derechos como independientes al Estado y al reconociendo que éste hago de aquellos.²¹⁵

Así, la idea actual de derechos humanos es sin duda una construcción que retoma elementos

²¹⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011, p. 71.

²¹⁵ *Ídem*.

de distintas corrientes de pensamiento. Bidart campos, por ejemplo, considera que son seis los elementos que se han utilizado a lo largo de la historia para justificarlos, entre los que se encuentran: el derecho natural, la naturaleza humana, la ética o la moral, el consenso social generalizado la tradición histórica de cada sociedad y las valoraciones sociales compartidas que componen el conjunto cultural de la sociedad.²¹⁶

Otra pista podemos encontrarla también en las ideas de Santo Tomas de Aquino, quien consideraba a la ley natural relacionada con la razón, o en las ideas de la metafísica de los derechos de Kant.

Estas ideas fueron retomadas por los legisladores e incorporadas en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Constitucionales y Legislativos, en la cual se destacó la importancia de cambiar la denominación de “Garantías Individuales”, que prevalecía en el texto constitucional por el de “Derechos Humanos”, diferenciándolos de la naturaleza del Estado y el reconocimiento que se hagan de éstos por el ente estatal. La Comisión además considero que el término “Derechos Humanos”, se apegaba más al establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que, si bien en un inicio se denominó Declaración de los Derechos del Hombre, con posterioridad, mediante la resolución 546(VI) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, se determinó el cambio de denominación al que actualmente conocemos.²¹⁷

3. El artículo 1° constitucional reformado y su relación con el control de convencionalidad

- A) El nuevo enfoque de supremacía constitucional a la luz de los artículos 1 y 133 constitucionales

²¹⁶ Cfr. Bidart Campos, Germán, citado en A. Rey, Sebastián, *Manual de derechos internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 15.

²¹⁷ Cfr. Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías*, t.1 Aspecto general. Derecho internacional de los derechos humanos, México, Porrúa, 2017, p. 9.

Orígenes de la supremacía constitucional

La idea de supremacía constitucional encuentra sus orígenes casi a la par del nacimiento del control constitucional; primero, la idea queda consagrada en la constitución norteamericana de 1787, y posteriormente se refuerza con la resolución del juez John Marshall para el caso *Marbury versus Madison*. Éste, y el caso del doctor Bonham resuelto por el juez inglés sir Edward Coke en el siglo XVII, son considerados las bases primigenias del control de constitucionalidad, y por ende de la consolidación de la supremacía constitucional. Ambos resultan emblemáticos para entender el surgimiento del carácter supremo de las constituciones, hasta antes entendidas como meras declaraciones de principios políticos que no revestían mayor jerarquía o aún efectos vinculantes, los cuales sí poseían las leyes, las cuales anteriormente eran definidas por legisladores, pero no eran susceptibles de ser controladas por la constitución.²¹⁸

En ese momento, no se vislumbraba a la constitución como más tarde se haría, es decir, como la norma fundante del Estado, a la vez que del sistema jurídico y la cual da sentido al mismo, como ya lo anunciaba Hamilton en *El Federalista*, cuando menciona que la constitución es una “Ley fundamental”, y así mismo “debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”.²¹⁹

Son estas ideas, señala Miguel Carbonell, las ideas de Hamilton la influencia más directa para formar la idea de John Marshall sobre la supremacía constitucional. Si bien se menciona como influencia principal al caso Bonham, para Carbonell la pista más accesible la encontramos en el número 78 de *El Federalista*,²²⁰ en donde Hamilton afirmaba:

Quien considere con atención a los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentren separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor

²¹⁸ Cfr. Roldán Orozco, Omar Giovanni, *La función garante del Estado constitucional y convencional de derecho*, México, UNAM-IJ, 2015, p. 42.

²¹⁹ Hamilton, Alexander, citado en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de...”, *cit.*, p. 156.

²²⁰ Cfr. Carbonell, Miguel, “*Marbury versus Madison*: en los orígenes de la supremacía constitucional...”, *cit.*, p.290.

grado que los otros poderes... (El poder judicial) no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa...

Si bien es cierto que la idea de controlar el poder se conoce desde la edad antigua en Grecia, con las ideas de Platón en *La República*, Aristóteles con *La Política* o Heródoto, quien con sus estudios históricos demostró que, desde épocas muy antiguas, la voluntad popular ha fungido como límite al ejercicio del poder, y ésta es perfeccionada durante la ilustración, principalmente con el diseño de la división de poderes ideado por Locke y Montesquieu²²¹, también lo es que el papel del poder judicial, desde esta concepción inicial, había quedado relegado con respecto a los otros dos poderes, y hasta antes del nacimiento del control de constitucionalidad no había encontrado el papel preponderante dentro del Estado que posee en tiempos modernos. Cuenta de ello son las palabras de Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes* cuando afirmaba que “los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”.²²²

Cabe destacar la importancia del poder judicial en el proceso de consolidación democrática. En las etapas iniciales resulta más relevante la participación de otros actores políticos. Al inicio de las transiciones son, por ejemplo, los partidos políticos, las asambleas legislativas, el poder ejecutivo, así como los intereses que representan, quienes mayor influencia ostentan para el rumbo democrático que quiere tomarse. Por otro lado, el poder judicial hace su aparición más tarde, una vez que los otros actores políticos han decidido el derrotero democrático de una nación. Esto se debe, en parte, a la forma de designación de los miembros del poder judicial, quienes no son electos de manera popular y ostentan un carácter no representativo²²³, por lo cual, en determinados contextos podría ponerse en

²²¹ Cfr. Valadés, Diego, *El control del poder*, Serie G: Estudios doctrinales, núm. 196, México, UNAM-III, 1998, pp. 137 y ss.

²²² Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 18ª. ed., trad. de Nicolás Estévez, México, Porrúa, 2010, p. 151.

²²³ Cfr. Ibarra Palafox, Francisco, “La Suprema Corte de Justicia y consolidación democrática en México”, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-III, 2009, t. II, p. 775.

duda su legitimidad para incidir en las decisiones tomados por órganos mayoritarios como las asambleas legislativas o el poder ejecutivo: la vieja pugna entre los principios mayoritario y contramayoritario.²²⁴

Así, podríamos afirmar, que el grado de democratización de un país, se encuentra íntimamente relacionado con el grado de autonomía y contrapeso que realiza el poder judicial como tercer poder público en Estado.

Ese es precisamente el gran aporte del constitucionalismo norteamericano. Primeramente, brindar esa fuerza jerárquica a la constitución, consagrada además dentro de sí misma en su artículo VI, y posteriormente, dotar de sustancia al principio con la creación del control de constitucionalidad, o *judicial review*, con el cual se dota de peso específico al poder judicial para encontrar el cauce a través del cual ejercer su contrapeso político dentro del Estado y el papel de custodio de la constitución;²²⁵ por un lado, la doctrina norteamericana construye el concepto de supremacía constitucional, y por otro, la instrumentalización en su favor, es decir, el *judicial review*, lo cual asienta con firmeza el poder de los organismos judiciales.²²⁶

Este principio de supremacía constitucional se consagra, por primera vez, en el artículo VI, sección 2 de la Constitución de los Estado Unidos de 1787,²²⁷ y se hace efectivo con la resolución del juez John Marshall en el mítico caso *Marbury versus Madison* de 1803, paradigma del control de constitucionalidad.

²²⁴ Para un mejor entendimiento de la teoría contramayoritaria Cfr. Rivera León, Mauro Arturo, “Esbozo de teoría contramayoritaria : consideraciones de la *countermajoritarian difficulty*”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 28, 2011, pp. 407-428.

²²⁵ Cfr. Ferrer Mac- Gregor, Eduardo, “El control difuso de...”, *cit.*, pp. 155 y 156.

²²⁶ Cfr. Márquez Piñero, Rafael, “La jurisdicción constitucional”, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador en las ciencias jurídica*, México, UNAM-III, 1988, t. III, p. 2103.

²²⁷ Article VI, clause 2: “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding”

El nuevo enfoque de supremacía constitucional: hacia la supremacía de los derechos humanos

Es conocido que, tanto las discusiones generadas al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que derivaron en la integración del expediente varios 912/2010, así como la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 y otros (con sus matices), resueltos por nuestro máximo tribunal, aunado a la reforma en materia de derechos humanos de junio del 2011, apuntan a un nuevo orden jerárquico normativo, o incluso, hacia un nuevo orden normativo en el cual el adjetivo jerárquico podría no tener cabida, pues significaría una paradoja a la naturaleza misma de la evolución; no podemos obviar que el enfoque ha evolucionado de una supremacía constitucional, a una supremacía convencional, o quizás más importante, hacia una jerarquía de los derechos humanos, sean estos de fuente nacional o internacional.

He ahí precisamente el punto sobre el que versa la esencia de todo el proceso que transformó nuestro sistema jurídico: la idea de encontrar el derecho o la interpretación que mejor proteja al ser humano, rompe con la idea de jerarquía constitucional, al menos cuando de derechos humanos se trata; la idea de jerarquía normativa, sede frente a la protección de los derechos fundamentales.

Esto no significa que obviemos el carácter moral preponderante de la Constitución como norma fundante del Estado y del sistema jurídico, y su papel dentro del Estado contemporáneo a partir de su concepción liberal expresada en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789, que afirmaba que “Una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene Constitución”, es decir, la constitución entendida no como una forma de organización política cualquiera, sino como de corte liberal y garantista y como límite del poder público.²²⁸ La supremacía en el orden constitucional es pues, un principio coligado de

²²⁸ Cfr. Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, trad. de Miguel Carbonell, México, UNAM-III, 2001, pp. 30 y 31.

manera indisoluble a la idea misma de constitución; ²²⁹ no podemos entender la fuerza y la vigencia sobre todo el sistema normativo sin los elementos necesarios que la coloquen como las fuentes de la que dimanen todas las fuentes normativas. ²³⁰

Así, en aras de maximizarla, en aras de mejorar su función última, entendiendo que el principio axiológico de una Constitución descansa sobre la idea de limitar el poder del Estado en favor de la sociedad, recurrimos a su amplitud a través de un cuerpo normativo rico y amplio que la dota de fuerza exponencial como lo es el derecho internacional de los derechos humanos.

Lo anterior es perfectamente compatible con la evolución actual del concepto de supremacía constitucional, en cuya interacción con la Constitución, ésta no pierde su valor como “centro de convergencia de unidad, cuya supremacía reside, por un lado, en que es la norma que identifica las fuentes productoras de normas y, por el otro, en que encuadra los contenidos normativos que integran el orden jurídico nacional.” ²³¹

Con esta idea, entendemos que la Constitución mantiene una suerte de bidimensionalidad de su supremacía: la primera, unilateral, en la cual se ostenta como la única norma fundadora del Estado, que dota de sustancia al sistema jurídico y sobre el cual emerge la regularidad de las normas, y otra multilateral, que deriva de su carácter como catálogo de derechos fundamentales, y que comparte con otros documentos de carácter internacional o nacional que contengan normas de derechos humanos, puesto que, como lo hemos planteado, los derechos humanos atienden a un carácter abstracto que no puede colmarse únicamente con lo establecido en la Constitución de un país.

Pero, a pesar de que no soslayamos el carácter preponderante de la Constitución, consideramos que lo es más aún la idea de los derechos y la dignidad humanos como principios elementales sobre los que giran la razón de ser del Estado. No es lógico considerar

²²⁹ Cfr. Cappelletti, Mauro, citado en Del Rosario Rodríguez, Marcos, *El parámetro de control de la regularidad constitucional en México. Análisis sobre la evolución del concepto de supremacía constitucional en México*, México, Porrúa, 2015, p. 1.

²³⁰ Cfr. Palomino Manchego, José F., citado en *Ídem*.

²³¹ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional sobre derechos humanos...*, cit., p. 21.

una división constitucional en sus partes orgánica y dogmática, y que solo esta última constituya el baluarte de los derechos humanos, mientras que en su parte orgánica únicamente se desdoble la organización Estatal, sino que es prudente, entender a la constitución en su totalidad como un documento cuyo único, principal y originario fin es el de defender los derechos fundamentales de los seres humanos. Este es el único y verdadero fin de las constituciones contemporáneas.²³²

Incluso las ideas que podríamos considerar independientes de los derechos fundamentales, más de carácter político, como por ejemplo, la división de poderes, son en origen construidas para limitar el actuar del Estado frente al ser humano, y garantizar la libertad de éste último frente a las arbitrariedades y la fuerza excesiva que el primero podría desplegar dado el extraordinario y avasallador poder que concentra derivado del pacto social que delega en éste dicha concentración.

Es entonces contradictoria la idea de contraponer supremacía constitucional a la idea de derechos humanos, y más aún lo es argumentar supremacía constitucional para limitar o incluso inobservar derechos humanos contenidos en normas o documentos supranacionales por el simple hecho de serlo y porque supondrían una injerencia a la supremacía de nuestra Constitución, incluso cuando estos sean más protectores, puesto que el origen mismo del constitucionalismo contemporáneo, descansa sobre la idea del Estado como garante de estos derechos abstractos y preexistentes, cuya existencia no está limitada por las fronteras constitucionales.

La idea de la supremacía constitucional no se encontraba contenida en un primer momento el vacío, no era una característica *per se*, sino por el contrario, se justifica por el hecho de que las constituciones, en la llamada etapa del Estado de derecho legal, esta etapa que inicia con la independencia de Estados Unidos en 1776, significaban el primer paso a la construcción de sociedades más justas, por lo que era menester protegerlas y otorgarles ese

²³² Sepúlveda Iguiniz, Ricardo, “El reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía constitucional”, en Del Rosario Rodríguez Marcos (coord.), *Supremacía constitucional*, México, Porrúa, 2009, p. 203.

carácter supremo, que dado el dinamismo del derecho y de la sociedad en general, ha tenido que evolucionar para cumplir con su teleología.

Es precisamente, el nacimiento del derecho internacional de los derechos humanos y el nuevo paradigma constitucional que surge con el nacimiento de los sistemas Universal e Interamericano de derechos humanos, el punto de partida a través del cual los derechos humanos se convirtieron en elementos angulares del constitucionalismo contemporáneo, dotando a las constituciones de esta segunda dimensión independiente de su dimensión orgánica, con lo cual podemos determinar una supremacía de los derechos humanos, que vista desde esta óptica no se confrontaría con la idea de supremacía constitucional aquí planteada.

Es decir, los derechos humanos son hoy en día el elemento más significativo y consustancial de las constituciones. Una constitución que no otorgue esa fuerza e importancia a tales derechos simplemente no poseería ni siquiera el apelativo de constitución, y más allá de contraponer la idea de derechos humanos a la de supremacía constitucional, se plantea, dependiendo del caso, que ambos conceptos estén concatenados en el contexto del Estado constitucional y democrático de derecho contemporáneo.²³³

Esta configuración de Estado, que podría considerarse la forma de organización social más avanzada, deviene de dos dimensiones de constitucionalismo. La primera de éstas, de acuerdo con Lorenzo Córdova quien sintetiza las ideas de Norberto Bobbio, el principio democrático, que se integra de seis postulados fundamentales:²³⁴

1. Que todos los ciudadanos mayores de edad, sin distinción alguna, gocen

²³³ Modelo de organización político-jurídica en el que confluyen elementos de distintas tradiciones del pensamiento político moderno y que persigue dos objetivos “analíticamente distintos”: limitar el poder político y distribuirlo entre los ciudadanos. En el fondo de esta doble finalidad descansan los derechos fundamentales de los integrantes de la colectividad política. Durante las últimas décadas del siglo xx, esta forma de organización institucional, ha cobrado fuerza como la “mejor forma de gobierno” a la que puede aspirar el ser humano. Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica, cit.*, p. 45

²³⁴ Cfr. Córdova Vianello, Lorenzo, “La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales”, en Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo (coords), *Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites*, Serie: Memorias, Núm. 3, México, UNAM-IIIJ, 2011, pp. 215-2018.

plenamente de sus derechos político-electorales.

2. Que los votos ciudadanos tengan exactamente el mismo valor dentro del sistema electoral, es decir, la misma capacidad para participar en la toma de decisiones, ya sea mediante democracia directa o representativa.
3. Que el criterio político de los ciudadanos se moldee de manera libre y autónoma, sin coacción, influencia, interferencia o impedimentos.
4. Que el ciudadano debe colocarse en una libertad objetiva, es decir, que, al momento de tomar su decisión, encuentre entre distintas opciones políticas.
5. Que prevalezca el principio de mayoría.
6. Y finalmente, y seguramente lo más importante, que las decisiones tomadas por las mayorías, no limiten ni constriñan, o menos aún desaparezcan, los derechos de las mayorías, pero agregaríamos que ni siquiera los derechos fundamentales de las minorías, aquello que Tocqueville llamó “la tiranía de las mayorías.”

Por otro lado, encontramos el principio constitucional, el cual se integra de:²³⁵

1. El reconocimiento de derechos fundamentales, es decir, que la constitución sea en sí misma un robusto catálogo de derechos, y que, además, estos tengan aplicabilidad universal para todas las personas, sin distinción de ningún tipo, y que a su vez, estos derechos funjan como límite al poder público, o en su defecto, también a cualquier forma de poder, incluso de tipo privado. Es decir, que se coloquen como una especie de “barrera infranqueable”. A decir de Córdova, desde Locke en adelante, son precisamente estos derechos los que se han establecido como límites al actuar Estatal.
2. La división de poderes como forma de organización de los poderes públicas, idea tomada de Locke y Montesquieu. Este mecanismo ha obrado desde entonces como un límite formal al poder estatal. “Que el poder controle al poder”, estableció Montesquieu en su clásica obra.
3. El principio de legalidad, que supone una directriz del actuar estatal, es decir,

²³⁵ *Ibidem*, pp. 215 y 216.

que todas aquellas decisiones que emanen de éste deben estar apegadas a lo que la ley establece como sus facultades. El poder es legítimo cuando se funda en el derecho y se encuentra regulado por normas jurídicas.

4. El principio de supremacía constitucional, la constitución como parámetro de la producción normativa.

5. El principio de rigidez constitucional, por medio de la cual, el proceso para reformar las normas constitucionales supone una importante complejidad.

6. El principio del control constitucional, aquel ejercicio conferido al poder judicial a través del cual éste vigila que el actuar estatal y las normas no contravengan lo establecido por las normas constitucionales.

Como observamos cada uno de los principios del Estado constitucional y democrático de derecho apuntan hacia el pleno goce de derechos fundamentales; para hablar de un Estado constitucional y democrático de derecho, es necesario entender la dinámica estatal, en todos sus elementos, en todo su actuar, como una tarea encaminada primordialmente a ponderar la dignidad humana y los derechos fundamentales.²³⁶

Si partimos de la idea de que el fin último y principal virtud de las instituciones sociales es la justicia, y que si éstas o las leyes, aunque se encuentren bien estructuradas y sean eficientes son injustas deben de ser reformadas o abolidas ²³⁷ y considerando que la Constitución de un país es una institución social primordial, a la vez que la norma fundante, sería prudente entenderla como un instrumento que busca precisamente la justicia, y que en este sentido, la idea de su supremacía constitucional inexpugnable y única quedaría rebasada si la justicia que ofrece se viera amplificada con el robustecimiento de sus derechos y libertades a través del derecho internacional de los derechos humanos. Es entonces la concepción política de la constitución contemporánea, un proyecto detallado para la construcción de sociedades

²³⁶ Cfr. Cilia López, José Francisco, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Porrúa, 2016, p. 24.

²³⁷ Cfr. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 17.

justas.²³⁸

Siguiendo con esta idea, el control de convencionalidad y los principios adyacentes surgen como un mecanismo para garantizar la supremacía de los derechos humanos y colocarlos en la cúspide de la pirámide de protección, considerando que el concepto de los derechos humanos ha significado toda una revolución y un nuevo paradigma desde el que se concibe al derecho, la política y a la sociedad en general.²³⁹

En nuestra opinión, desde su configuración incipiente, el control de convencionalidad, si bien justificado por el juez interamericano en el cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por los Estados, lo que en realidad se buscaba, más que una especie de supremacía convencional *per se*, o una mera aplicación eficaz del derecho internacional en sede interna, era posicionar a los derechos humanos como eje rector de las decisiones estatales. Regresar con esto a la idea fundante del paradigma constitucional liberal desprendida de la ilustración, la Revolución Francesa y la independencia de Estados Unidos, es decir, el pacto que da vida al Estado se justifica única y exclusivamente en que éste enfoque sus esfuerzos a la elevada tarea de organizar su actuar en función de los derechos humanos, puesto que, como ya se establecía desde la Declaración de Filadelfia de 1776 “para garantizar estos derechos los hombres instituyen gobiernos”.²⁴⁰

Así, al analizar la evolución indisoluble del constitucionalismo y los derechos humanos desde el ocaso del siglo XVIII con la Independencia de Estados Unidos y la Revolución Francesa, y todos los cambios sociales, políticos y jurídicos que conllevaron a la introducción de conceptos como la división de poderes, la soberanía popular o la supremacía constitucional y el control constitucional, y posteriormente revisamos la universalización de los derechos humanos con el nacimiento de los sistemas de derechos humanos, y así mismo los posteriores nacimientos de los sistemas de jurisdicción transnacional y los conceptos que han ido esbozándose con el quehacer jurisdiccional de estos tribunales, entre los cuales

²³⁸ Cfr. Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar Ugarte, Madrid, Mínima Trotta, 2008, p. 49.

²³⁹ Cfr. Villalba Bernié, Pablo Darío, *op.cit.*, p. 511.

²⁴⁰ Cfr. *Supra*, Nota 131.

encontramos al control de convencionalidad, sin lugar a dudas observaríamos que la tendencia hacia la cual se enfocan los esfuerzos apunta hacia una indiscutible supremacía de los derechos humanos, los cuales, por su naturaleza universal, no pueden estar contenidos en un solo documento. Así, es necesario visualizarlos en un bloque que comprende tanto a la constitución, como a los tratados internacionales de derechos humanos, así como a la jurisprudencia emitida por los tribunales de derechos humanos y las recomendaciones emitidas por organismos internacionales tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el Alto Comisionado de derechos humanos de la ONU.

Es precisamente este bloque de constitucionalidad, o bloque de derechos, como preferimos llamarlo, lo que da sentido a este nuevo enfoque de supremacía, puesto que, tratándose de derechos humanos, la constitución comparte esta naturaleza suprema con otras normas internacionales. Encuentra además su fundamento por la conjugación e interrelación de los artículos 1º, 105 y 133 constitucionales.

Desde este enfoque podríamos incluso intuir que la supremacía unilateral es ficticia y se ha construido más de manera pretoriana, es decir, desde el precedente jurisprudencial, puesto que, desde la construcción legislativa constitucional, esta supremacía atiende de origen a un bloque normativo de carácter supremo establecido en el artículo 133 constitucional. Es decir, constitucionalmente la Constitución no es la norma suprema, tal concepto ni siquiera se encuentra plasmado en el texto constitucional, existe, no obstante, el de “Ley Suprema de la Unión “. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es la ley suprema de toda la unión. Basados en el texto constitucional la Ley Suprema es una legalidad tripartita, o una “trinidad legal”.²⁴¹

Si interpretamos el texto contenido en el artículo 133, la Ley Suprema de toda la Unión es un cuerpo normativo, un *corpus iuris*, integrado por tres elementos: i) la propia constitución; ii) las leyes del Congreso de la Unión y iii) los tratados.²⁴²

²⁴¹ Cfr. Labardini Flores, Rodrigo, “Una lectura c constitucional alternativa: la Ley Suprema de toda la Unión como Legalidad Tripartita”, *La Barra, Revista de la Barra Mexicana, Colegio de abogados*, núm. 77, octubre-diciembre 2010, México, pp. 21-27.

²⁴² *Ídem*.

Como resultado de lo anterior, concluimos en que la perspectiva anterior a la reforma en materia de derechos humanos del año 2011, que colocaba a la Constitución en una base jerárquica superior a todos los demás ordenamientos ha sido superada frente a al concepto de los derechos humanos y al valor fundamental de éstos que es la dignidad humana.

Además, afirmamos que la supremacía de los tratados internacionales, y principalmente de aquellos de derechos humanos, comparte el nivel jerárquico de la constitución, o incluso, cuando amplían el alcance de éstos, lo superan.

En el contexto mexicano, como lo hemos señalado reiteradamente, la reforma del año 2011 significó todo un nuevo paradigma desde el cual concebir al derecho. El sistema mexicano evolucionó, al menos en la teoría, de un formalismo meramente normativo, que prevalecía desde 1917, a una visión completamente humanista, superando así viejas y caducas ideas que lejos de fortalecer a la democracia constitucional, hacían merma de ésta.²⁴³

Estas ideas podrían ser obvias para muchos operadores del derecho, principalmente aquellos con conocimientos en derecho constitucional, sin embargo, también es cierto que otros tantos encontrarían extravagantes e inaplicables en la práctica cotidiana estas ideas. Es por ello menester que el nuevo enfoque del constitucionalismo sea entendido en todas sus dimensiones por todos o la mayor parte de los operadores jurídicos, para que así los principios constitucionales establecidos a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, así como el control de convencionalidad introducido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tengan una aplicación práctica desde los tribunales de menor jerarquía, y lo que es más importante, protejan, más allá del papel, a sus destinatarios finales: los seres humanos.

²⁴³ *Cfr.* Del Rosario Rodríguez, Marco, "De la supremacía constitucional a la supremacía convencional. La nueva conformación del bloque de constitucionalidad en México", *Revista Quid Iuris*, Chihuahua, Año 8, Volumen 22, septiembre-noviembre 2013, pp. 93- 118.

B) La apertura a la internacionalización

El proceso de apertura del Estado Mexicano a la internacionalización en materia de derechos humanos se inicia con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la cual México forma parte, así como de los acuerdos e instrumentos aprobados en el seno de la Organización de los Estados Americanos. Este proceso se fortalece en los años ochentas con la ratificación por parte de México de una serie de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, posteriormente continua con su fortalecimiento en 1998 cuando México acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo, toma mayor forma y comienza a tornarse realizable con la apertura democrática y la creación de instituciones autónomas de la cuales ya hemos hablado, además de la alternancia política a inicios del nuevo milenio y por último, se consolida con la reforma constitucional que analizamos.²⁴⁴

Durante la primera etapa de este procedimiento, si bien el Estado Mexicano ratificó y se adhirió a diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos, la realidad fue que el sistema de partido hegemónico, en la práctica democrático, no propició su correcta aplicación. Fincado en el uso generalizado y sistemático de prácticas autoritarias, el sistema de partido único no era compatible ni con la aplicación de estos tratados internacionales, cuyos principios eran contrarios a sus prácticas, ni con la fiscalización de las obligaciones derivadas de los mismos por parte de una jurisdicción internacional o el acceso de los ciudadanos a foros de denuncia más allá de las fronteras nacionales una vez agotados los procedimientos internos. Problema que además no preocupaba al Estado mexicano, puesto que el discurso de los Derechos Humanos y su protección en el ámbito internacional era desconocido por la sociedad mexicana, y prácticamente, hasta los años ochenta, no existían en el país organizaciones o grupos sociales que buscarán incidir en la política exterior mexicana en el ámbito de los derechos humanos. Así mismo, para los setentas, cuando en Sudamérica comenzaban a tomar fuerza las asociaciones que buscaban abrir las fronteras de

²⁴⁴ Cfr. Rojas Caballero, Ariel Alberto, *El control difuso y la...*, cit., p. 286.

sus países y fortalecer las redes de derechos humanos, este esfuerzo no tuvo mayor eco México.²⁴⁵

C) Los principios hermenéuticos

Interpretación conforme

Otro de los aspectos relevantes de la reforma de 2011 está relacionado con la introducción a nuestro sistema jurídico de la llamada cláusula de interpretación conforme a partir de la transformación que experimentó el artículo 1º de nuestra Constitución.

De tal manera que el texto vigente del párrafo segundo del mencionado artículo establece que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

Esta cláusula es sin duda el esfuerzo del legislador por encontrar un efectivo mecanismo para armonizar el derecho interno y el derecho internacional, y así procurar que, por una parte el Estado mexicano solvente sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, y por otro, garantizar la mayor protección al ser humano, y así, junto con el principio pro persona, maximizar el catálogo de derechos humanos ya sean de fuente constitucional o de fuente internacional, o si se prefiere, convencional.

La cláusula es sin duda una de las principales concreciones para aquellos quienes durante años pugnaron en la sociedad y en el foro legislativo por proyectar a México hacia la internacionalización de los derechos humanos, no obstante, como lo hemos venido señalando, nuestro país estaba bien integrado al derecho internacional de los derechos

²⁴⁵ Cfr. Saltalamachia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de Derechos Humanos: antecedentes históricos”, en Carbonell Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *op.cit.*, p.6.

humanos; con ésta, se logra potenciar lo dispuesto por el artículo 133 constitucional que ya desde hacía tiempo atrás integraba a los tratados internacionales dentro del entramado jurídico mexicano

Es pues, la interpretación conforme, esta herramienta hermenéutica que nos permite armonizar los derechos y libertades contenidos en la constitución en cualquier otra norma local, con los “valores, principios y normas, contenidas en tratados internacionales de derechos humanos, pero además con la jurisprudencia internacional emitida por tribunales internacionales y, en ciertas ocasiones, con resoluciones y fuentes internacionales, y con esto lograr una mayor y más eficaz protección de los derechos humanos.²⁴⁶

En este sentido, podemos señalar como antecedentes principales a las constituciones portuguesa y española, ya que, ya que ambas, en los años setentas ya consideraban esta herramienta interpretativa.²⁴⁷

Así, en 1976, en el artículo 76 de la Constitución española se establecía que:

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
2. 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.

La Constitución portuguesa, por su parte, además de la Declaración Universal consideró a otros tratados internacionales.

²⁴⁶ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo...”, *cit.*, p. 358.

²⁴⁷ Cfr. Castañeda Hernández, Mireya, *El principio pro persona ante la ponderación de derechos*, México, CNDH, 2017, p. 12.

La interpretación conforme como espectro del control de convencionalidad

Ahora bien, es importante establecer la interacción existente entre el control de convencionalidad y la cláusula de interpretación conforme. Si tomamos como referencia el concepto construido por la Corte Interamericana en 2010, estaríamos a la idea de que si bien, en términos generales se ha entendido al control de convencionalidad como la inaplicación de normas contrarias a derechos humanos, la realidad es que el concepto implica de manera abstracta la eficaz cohabitabilidad y aplicabilidad tanto del derecho interno como del de fuente convencional. En ese sentido. Si bien, al momento de hablar de control de convencionalidad, se ha de manera directa tratado el tema de la interpretación conforme, no ha quedado bien establecido el hecho de que la interpretación conforme, sería, en sentido amplio una forma de control de convencionalidad, y en sentido estricto una herramienta de hermenéutica constitucional.

De acuerdo al concepto de control de convencionalidad otorgado por la Corte Interamericana, la interpretación conforme fungiría como una forma de control de convencionalidad en grado débil, de acuerdo a la clasificación realizada por la Suprema Corte de justicia de la Nación. Para la Corte Interamericana, el control de convencionalidad, no es otra cosa sino la efectiva aplicación del derecho internacional de los derechos humanos.²⁴⁸ En ese sentido, podríamos afirmar que al menos en su grado débil, el control de convencionalidad se encuentra constitucionalizado.

Además, cabe resaltar que el artículo 1° no se limita a las autoridades jurisdiccionales, sino que habla de la interpretación de la constitución, es decir, podríamos decir que toda aquella autoridad, de cualquier poder o de cualquier nivel de gobierno. Es decir, por mandato constitucional, toda autoridad. O, incluso, cualquier particular que realice actos de autoridad que requieran de interpretación constitucional, estarían obligados a realizar interpretación conforme, o, en otras palabras, control de convencionalidad de grado débil.

²⁴⁸ Corte idh. *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013.

No obstante, la relevancia de la interpretación conforme es “la gran desconocida” de la reforma constitucional de derechos humanos. Se sabe poco de ella y se habla muy poco de su previsión y de sus alcances en forma específica. De igual manera se habla de ésta y del principio pro persona en forma aislada, cuando en realidad conforman un todo, un gran diseño en la incorporación de los derechos humanos y la estructura soporte de sistema constitucional de los derechos humanos en México.²⁴⁹

De acuerdo al concepto de control de convencionalidad otorgado por la Corte Interamericana, la interpretación conforme fungiría como una forma de control de convencionalidad en grado bajo, de acuerdo a la idea del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien establece lo siguiente:

Grado bajo: en este caso el aplicador de una norma nacional hace una interpretación de la misma que sea “conforme” con las normas internacionales;

Grado medio: si el intérprete considera que no hay forma de encontrar una interpretación que haga compatible la norma internacional con la norma interna, puede dejar de aplicar la norma nacional. Como ya vimos, la Suprema Corte estima que esto puede ser llevado a cabo por cualquier juez, cuando esté conociendo de cualquier tipo de proceso judicial.

Grado alto: cuando el intérprete tiene la facultad de expulsar con efectos generales (erga omnes) a la norma interna que estime inconvencional. Esto, según nuestra SCJN, está reservado a los jueces federales cuando conozcan —de acuerdo a su competencia— de juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.²⁵⁰

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció la Tesis Aislada Constitucional LXIX/2011.²⁵¹

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes

²⁴⁹ Cfr. Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme, el modelo constitucional ante...*, cit., p. 93.

²⁵⁰ Este esquema, si bien con las ideas del doctor Mac-Gregor, lo proporciona Miguel Carbonell, Cfr. Carbonell, Miguel, *“Introducción general al control de...”*, cit., pp. 192 y 193.

²⁵¹ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 552, aislada constitucional, número de tesis LXIX/2011.

por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

Derivado de esta Tesis, queda constancia que la Suprema Corte resolvió lo relativo a la interpretación conforma integrándola como un paso para realizar el control de convencionalidad. Entendemos aquí la relación existente entre ambos conceptos, que de acuerdo a esta interpretación, aseguraríamos que uno forma parte del otro, así, la interpretación conforme, no sería, al menos en el sistema jurídico mexicano, sino un grado del control de convencionalidad.

Principio pro persona

El párrafo segundo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad

con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Muy conocido en el ámbito internacional de los derechos humanos y en la práctica común de los tribunales internacionales de derechos humanos, el principio pro persona fue integrado al ordenamiento jurídico mexicano a partir de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos integrado, como ya establecimos, en el artículo 1° constitucional.

El principio pro persona, nos dice Carbonell²⁵²:

[...] supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

Entonces, el principio pro persona puede aplicarse en dos dimensiones:

- i) Preferencia interpretativa, que supone que el intérprete preferirá de entre todas las interpretaciones válidas que estén disponibles para resolver un caso concreto, aquella que más optimice un derecho fundamental. Se entiende que una interpretación optimiza un derecho fundamental cuando se amplía el ámbito de los sujetos protegidos por el derecho o cuando amplía el perímetro material protegido por el derecho (el perímetro material equivale al ámbito de realidad que el derecho regula)
- ii) Preferencia de normas, que significa que de acuerdo con aquella norma con la cual se interpreta, si se puede aplicar más de una norma al caso concreto, se deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia (y esto es sumamente relevante) al lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. La preferencia normativa, prevista por el artículo 1° constitucional, encuentra sus antecedentes en el artículo 55 de la convención Americana sobre

²⁵²Cfr. Carbonell, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y del control de...*, cit., p. 97.

Derechos Humanos.²⁵³

Respecto del principio pro persona la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento 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. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.²⁵⁴

Es relevante observar también el siguiente criterio:

PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio

²⁵³ *Ídem.*

²⁵⁴ Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 799, aislada constitucional, número de tesis XIX/2011.

hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.²⁵⁵

4. Los principios constitucionales en materia de derechos humanos

El párrafo tercero del artículo 1° constitucional señala que: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”

Estos principios se empatan con lo previamente establecido por primera vez en la Declaración de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada por la ONU en la ciudad de Viena.

En tal sentido, resulta relevante analizar los principios que establece la Constitución mexicana respecto a los derechos humanos.

A) Universalidad

²⁵⁵ Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, febrero de 2012, Tomo 2, p. 659, aislada constitucional, número de tesis XXVI/2012.

La universalidad de los derechos humanos, se relaciona con la esencia jurídica natural y moral de estos derechos, en razón de su independencia de si son o no plasmados en el ordenamiento positivo de los Estados.²⁵⁶

Los derechos humanos son universales por la razón de que no admiten distinción alguna, son aplicables para cualquier persona humana por el simple hecho de serlo. Esto sin importar la raza, el color de piel, el sexo, el origen étnico o socioeconómico, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad, o cualquier otra característica distintiva del ser humano.²⁵⁷ Esta es entonces, lo que llamaríamos la dimensión específica de la universalidad de los derechos humanos, mientras que, en otra dimensión global, la universalidad se entendería como la aceptación generalizada de los derechos humanos por todas o gran parte de la mayoría de los Estados del mundo.²⁵⁸

Deviene pues el principio de universalidad de la dignidad humana que le es inherente todos los seres humanos en el mundo.

El principio de universalidad, además, implica hacer referencia a su titularidad. En este nivel de abstracción inicial tiene una consecuencia aparejada y hace a tales derechos exigibles por todos los seres humanos en cualquier plano político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal.

B) Interdependencia

La interdependencia señala la medida en que un derecho o un grupo de derechos dependan para su existencia de la realización de otro derecho o grupo de derechos.²⁵⁹

Es decir, existe entre los derechos humanos, una vinculación directa e intrínseca imposible

²⁵⁶ Cfr. Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *op.cit.*, p. 139.

²⁵⁷ Cfr. Witker V, Jorge, *juicios orales y derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 2016, p. 3.

²⁵⁸ Cfr. Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *op. cit.*, pp. 139-140.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 152.

de disolver, se encuentran unidos en eslabones cuya vulneración generaría un efecto dominó que afectaría a otros derechos o grupos de derechos.

Todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben entenderse como un conjunto, como un todo vinculado de manera cercana, un universo que no puede fragmentarse. Esto implica también que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos.²⁶⁰

C) Indivisibilidad

Muy relacionado con el principio de interdependencia, el principio de indivisibilidad implica entender a los derechos humanos desde una visión integral en la que se encuentran unidos, porque todos, en su conjunto, conforman una sola construcción.

En tal sentido, la realización o violación a un derecho humano o grupo de derechos, repercute en otros. La indivisibilidad no admite categorización, separación o jerarquía entre los derechos humanos.²⁶¹

D) Progresividad

El principio de progresividad supone que los derechos humanos evolucionan en sentido frontal, es decir, que su desarrollo se presenta siempre hacia adelante, y no pueden retroceder en sus alcances, progresan gradualmente²⁶².

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad significa que los derechos humanos no pueden lograrse de una vez y para siempre, sino que supone un esfuerzo en el que se plantean metas a corto, mediano y largo plazo.²⁶³

²⁶⁰ Cfr. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, México, CNDH, 2016, p. 10.

²⁶¹ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional sobre derechos humanos...*, cit., p. 107.

²⁶² Cfr. Macilla Castro, Roberto Gustavo, "El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano", *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 33, julio- diciembre 2015, pp. 81-103.

²⁶³ Cfr. Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, *op. cit.*, p. 159.

Capítulo IV

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control de convencionalidad: realidad jurisprudencial

Una vez desarrollados los capítulos anteriores, podemos advertir la relevancia que el control de convencionalidad implica en el ordenamiento jurídico mexicano, no cabe duda de la importancia de su implementación y de la trascendencia jurídica que significa, principalmente cuando nos referimos a de protección de derechos humanos.

Como ya lo hemos señalado, el concepto de derechos humanos, con todas sus complejidades y visto desde cualquier perspectiva de las ciencias sociales, ha sido, desde tiempos lejanos, el espíritu y eje rector de la filosofía constitucional en relación al contemporáneo Estado constitucional y democrático de derecho.

Nuestro país, si bien tardíamente, entró con un importante impulso al camino de la constitucionalización de los derechos humanos y de los principios y directrices hermenéuticas para su aplicación, principalmente el control de convencionalidad, que bien aplicado puede significar una herramienta jurídica de valor inmenso para la amplificación del potencial de los derechos humanos.

Una vez analizada la reforma del 2011 en materia de derechos humanos, notamos que sin duda nuestro país, al menos en el plano constitucional, se encuentra a la vanguardia en cuanto a los mecanismos para la tutela efectiva de los derechos fundamentales; el legislador que reformó a la constitución concebido cabalmente la dinámica actual de los derechos humanos y el papel preponderante de estos al interior de los ordenamientos jurídicos de las democracias constitucionales contemporáneas; la primacía de estos, es pues, el eje fundamental sobre el que se cimienta su legitimidad.

Hasta este momento el panorama podría resultar alentador hacia el futuro, sin embargo, dos realidades muy distintas encontramos entre el espíritu que dio origen a la reforma del año 2011, y a los criterios cuestionables que desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación han

sido planteados. Por un lado tenemos una reforma de vanguardia, con legisladores que comprendieron su papel frente al futuro de los derechos humanos y a la necesidad apremiante de evolucionar constitucionalmente para garantizar su tutela, toda vez la demora de nuestro país que hemos venido reiterando, y por otro lado observamos a una Suprema Corte de Justicia de la Nación que avanza con pasos “zigzagueantes” cuando de derechos humanos y control de convencionalidad se trata, y a ministros – no todos, cabe señalar- que se empeñan en mantener criterios anquilosados que entorpecen la evolución de los derechos humanos y su tutela a la par de lo que estableció el legislador. Parafraseando el título de un artículo de Fernando Silva García, tal parece que nos encontramos ante un panorama polarizado en el que conviven una reforma constitucional del futuro vs. una interpretación constitucional del pasado.²⁶⁴

En este último capítulo analizaremos los distintos criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la aplicación del control de convencionalidad, y cómo han ido con éstos, desde nuestra perspectiva, desdibujando la finalidad del control de convencionalidad y de los principios hermenéuticos constitucionales para la interpretación de los derechos humanos, lo cual genera, sin duda, incertidumbre para los operadores del derecho, planteados, en algunos casos, los absurdos criterios restrictivos para su ejercicio y las complejas reglas establecidas para los mismos fines desde la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal.

Es importante señalar, que estos criterios que dificultan y reducen al control de convencionalidad, han significado en una dura batalla al interior mismo de la Suprema Corte, en donde, desde luego, ha habido, y hay, ministros con una visión de avanzada con respecto a la manera en que deben interpretarse los derechos humanos y los criterios constitucionales, frente a otro grupo, muchas veces mayoritario, que se resiste a esas ideas y busca preservar una visión restrictiva e incluso autoritaria que no abona al desarrollo

²⁶⁴ Cfr. Silva García, 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*, México, núm. 30, enero-julio 2014, pp. 251-272.

democrático y constitucional de nuestro país.

Por último, es necesario hacer mención que lo que aquí llamamos jurisprudencia a todos los posicionamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sean estos obligatorios o de carácter orientador. Se incluyen, desde luego, también a los posicionamientos aislados y no obligatorios, de carácter interpretativo que realiza la Suprema Corte, que en el contexto del sistema mexicano no han sido considerados como jurisprudencia, ya que este mote se les otorga únicamente a aquéllos con carácter obligatorio.

1. Expediente varios 912/2010

Como ya se señaló con anterioridad, esta resolución de nuestro máximo tribunal reviste la mayor de las importancias para el tema que nos ocupa. A través de este expediente la Suprema Corte estableció las directrices con las cuales daría cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco vs. México.

Además de las obligaciones en relación al acotamiento del fuero militar derivado de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el varios 912/2011 dio como resultado distintas tesis aisladas respecto del control de convencionalidad. Cabe resaltar que, esta tesis, también establece la interpretación de normas y la aplicación de criterios que amplían la esfera de protección por parte de todas las autoridades mexicanas, independientemente de si son o no jurisdiccionales.

Es importante resaltar que no todos los criterios que estableció el varios 912/2011 alcanzaron la mayoría del Pleno, siendo solo los referentes a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana y lo relacionado al fuero militar las que lo consiguieron.

Por otro lado, se debe señalar que estos criterios, al emanar de un expediente varios, no constituyen jurisprudencia, es decir, no son criterios obligatorios, de acuerdo al sistema de integración de jurisprudencia mexicano. Son, entonces, tesis aisladas, es decir, criterios orientadores para los tribunales y operadores jurídicos del país, lo cual ha generado duda e incertidumbre con respecto a su aplicación en la práctica judicial.

No obstante, dicho lo anterior, las circunstancias procesales del varios 912/2011, no restan importancia a sus consideraciones, pues constituyen la columna vertebral de un renovado y, en nuestra opinión, necesario nuevo modelo de control de constitucionalidad en materia de derechos humanos, que en relación con el principio de progresividad emanado del artículo 1° constitucional, cobra una fortaleza de solidas raíces.²⁶⁵

²⁶⁵ Cfr. Herrera García, Alfonso, *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la suprema Corte de Justicia de la Nación. Una aproximación jurisprudencia*, México, CNDH, 2015, p. 34.

Respecto del sistema mixto de control concentrado y difuso la Suprema corte estableció que:²⁶⁶

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el 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; en 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. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás 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, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

En esta tesis la Suprema Corte establece el sistema mixto que predominaría desde entonces; por un lado el control de constitucionalidad concentrado, ejercido únicamente por los órganos del Poder Judicial de la Federación, y que implican el posicionamiento sobre la inconstitucionalidad de la norma o en su defecto la expulsión de la norma del sistema jurídico, y por otro lado el control difuso, ejercido por todas las autoridades jurisdiccionales, consistente en la inaplicación de la normas al caso concreto, sin posicionarse respecto a la inconstitucionalidad de la misma.

Respecto de la fuerza vinculante de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana la Suprema Corte estableció:²⁶⁷

²⁶⁶ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 557, aislada constitucional, número de tesis LXX/2011.

²⁶⁷ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 556, aislada constitucional, número de tesis LXV/2011.

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

Con lo anterior, quedó establecido que las sentencias en las que nuestro país fuera parte en un caso ante la Corte Interamericana serían obligatorias para el Estado Mexicano.

Respecto de los pasos a seguir para la aplicación del control de convencionalidad, ya hemos reproducido la tesis en cuestión.²⁶⁸

Otro aspecto relevante, resulta del parámetro sobre el cual se ejercería el nuevo modelo de control difuso de convencionalidad, al respecto, la Suprema Corte estableció que:²⁶⁹

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera

²⁶⁸ Cfr. Supra, nota 242.

²⁶⁹ Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 551, aislada constitucional, número de tesis LXVIII/2011.

siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

En cuanto a los criterios de la Corte Interamericana, la Suprema corte estableció:

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

No obstante, esta tesis fue superada con posterioridad en la Contradicción de Tesis 293/2011, en la cual se estableció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es en su conjunto obligatoria para el Estado mexicano como veremos *infra*, con independencia de si se establece en sentencias de casos en los que México haya sido parte.

Por último, respecto a la adopción del control de convencionalidad, la Suprema Corte estableció lo siguiente:

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

contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Es así, como al menos en un primer momento, el control de convencionalidad fue adoptado de manera pretoriana, es decir, a través de la jurisprudencia, e introducido en nuestro sistema jurídico. No obstante, consideramos necesario la regulación mediante una Ley Reglamentaria de los artículos 1° y 133 constitucionales, con el fin de dar certeza para los operadores del derecho.

2. Contradicción de tesis 293/2011

La contradicción de tesis 293/2011, constituye sin duda una decisión de la mayor trascendencia para distintos temas relacionados con derechos humanos y coligados necesariamente con la reforma del año 2011.

En ésta se discutieron y resolvieron temas relevantes que hasta antes no habían sido del todo esclarecidos y resultaban interrogantes para la aplicación de los conceptos que derivaban del expediente varios 912/2010 que habían quedado suspendidos en el limbo jurídico, y que,

en esta ocasión, al tratarse de una contradicción de tesis sí integrarían jurisprudencia con carácter vinculante para todos los jueces del país.

Si bien en esta ocasión se avanzó en distintos temas relacionados a la preponderancia de los derechos humanos, principalmente al interpretar el alcance de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la integración del bloque de constitucionalidad, hubo decisiones que sin duda minaron el camino ascendente en que se encontraba la aplicación de los principios constitucionales de reciente creación así como del control de convencionalidad, principalmente cuando la Suprema Corte estableció una cláusula excluyente que exime a las restricciones expresas de la constitución respecto del contraste interpretativo.

La contradicción de tesis 293/2011 tiene su origen en la denuncia interpuesta por escrito y recibida el día 24 de junio de 2011 en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema corte de Justicia de la Nación. Esta denuncia giró en torno a la posible contradicción entre los siguientes criterios:

1. El sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito al resolver el amparo directo 1060/2008, que dio lugar a las tesis aisladas de rubros: “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”²⁷⁰ y “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO”.²⁷¹
2. Los sostenidos por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el amparo directo 344/2008 dio origen a la tesis aislada de rubro “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A

²⁷⁰ Novena Época; Registro: 164509; Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXXI, Mayo de 2010; Materia(s): Común; Tesis: XI.1o.A.T.45 K; Pág. 2079

²⁷¹ Novena Época; Registro: 164611; Instancia: Primer Tribunal colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXXI, Mayo de 2010; Materia(s): Común; Tesis: XI.1o.A.T.47 K; Pág. 1932

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS”²⁷², mientras que al resolver el amparo directo 623/2008, surgió la tesis aislada “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”²⁷³

Ahora bien, en el desarrollo del debate para solucionar la controversia constitucional, dos cuestionamientos primordiales se plantearon sobre la mesa:

- 1.- ¿cuál era la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos respecto a la constitución? Y
- 2.- ¿cuál era el carácter de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

La discusión y debate de la C.T. 293/2011 se llevaron a cabo los días 12, 13 y 15 de marzo de 2012. En esa ocasión, siendo ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, se votaron temas procesales, incluyendo la procedencia y existencia de contradicción de tesis. También se discutió en cuanto al fondo del asunto tanto del primero como del segundo punto y se votó lo relativo a lo que entonces se llamaba “bloque de constitucionalidad”. Encontrándose los votos divididos y con prácticamente un empate, debido a que el ministro Pardo Rebolledo estuvo ausente del Pleno puesto que se encontraba en una comisión de carácter oficial, el Ministro Ponente retiró el proyecto.

Posteriormente, y después de que la Suprema Corte hubiere experimentado cambios en su constitución, puesto que se integraron los Ministros Pérez Dayán y Gutiérrez Ortiz Mena, el Ministro Arturo Zaldívar presentó un nuevo proyecto, mismo que tuvo lugar el 26 de agosto de 2013 y se prolongó por dos días más, en los cuales los ministros de la Suprema Corte debían analizar un proyecto que eliminaba el concepto de bloque de constitucionalidad,

²⁷² Novena Época; Registro: 169108; Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXVIII, Agosto de 2008; Materia(s): Común; Tesis: I.7o.C.46 K; Pág. 1083.

²⁷³ Novena Época; Registro: 168312; Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXVIII, Diciembre de 2008; Materia(s): Común; Tesis: I.7o.C.51 K; Pág. 1052.

sustituyéndolo por el de parámetro de regularidad constitucional. El proyecto proponía que la reforma de junio de 2011 al artículo 1° constitucional, venía a constitucionalizar los derechos humanos de fuente internacional, lo que viene a conformar un verdadero y sólido catálogo de derechos, un entramado jurídico del más alto nivel, cuya relación e interacción no está dada en términos jerárquicos, sino de coordinación a través de la interpretación conforme y el principio pro persona. Entonces, están todos estos derechos en un mismo nivel normativo, que además conforme el máximo nivel dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

Así, este bloque de derechos constituye un parámetro de validez para todas las normas que integran el sistema. Como es conocido, con cierta frecuencia los derechos entran en conflicto, tensión o colisión. Cuando esto sucede, cuando los casos problemáticos llegan a manos de los jueces, es necesario que éstos busquen soluciones que armonicen en la medida de lo posible los derechos y que persistan y coexistan en un plano de igualdad.²⁷⁴

Hasta este momento todo parecía marchar bien para la consolidación de los derechos humanos y del control de convencionalidad, así como para los principios hermenéuticos constitucionales, sin embargo, sobre el punto anterior, hubo una objeción en el sentido cuestionar la situación en relación al actuar de los jueces cuando la Constitución mexicana establezca límites o restricciones a un derecho humano y el mismo se encuentre ampliamente protegido por un tratado internacional, tal como sucede en el caso del arraigo y que es uno de los ejemplos más claro de esta discrepancia entre la Constitución y los tratados internacionales, la cual constituye un límite a la libertad personal.

En estos casos, de acuerdo con el Ministro Pardo Rebolledo, la restricción constitucional debe prevalecer, por razones de jerarquía, sobre la norma o normas internacionales. Su argumento se basa en el texto del mismo artículo 1° Constitucional, específicamente en lo que se establece en la última parte del párrafo primero de este artículo: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta

²⁷⁴ Cfr. Medina Mora F., Alejandra, Salazar Ugarte, Pedro, Vázquez, Daniel, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa, UNAM, 2015, p. 54.

Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

Según la interpretación del Ministro Pardo Rebolledo, esa cláusula representa el parámetro último de jerarquía constitucional, colocando a la Constitución, cuando esta impone límites y restricciones, por encima de las propias normas constitucionales y convencionales de derechos humanos, es decir, en la cúspide de la jerarquía normativa. Esto, sin lugar a duda, significa un retroceso y una visión anticuada de la dinámica de los derechos humanos, cuyo lugar es preponderante y jerárquicamente superior a cualquier otro concepto dentro del Estado constitucional y democrático de derecho. Es decir, esta idea colocaría a las restricciones constitucionales como el concepto jerárquicamente más elevado e importante del sistema jurídico.

Es claro, como ya se mencionó, que los derechos humanos, en situaciones concretas pueden entrar en conflicto, y por lo mismo, éstos no pueden ser objeto de limitaciones o restricciones, sino de ponderaciones y armonizaciones, como lo plasmaba originalmente en su tesis centrar el Ministro Arturo Zaldívar.

Tras varios días de un intenso debate al interior del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el penúltimo día, el Ministro Ponente realizó algunas modificaciones con el afán de conciliar las posturas encontradas y así concretar la resolución de la C.T. 293/2011, decisión que sin duda tomó por sorpresa a no pocos al introducir elementos que habían impulsado los ministros del ala conservadora de la Corte.

Esta nueva postura del Ministro Ponente, buscaba alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambos grupos, integrando en su proyecto una suerte de postura híbrida que incluía tanto la idea del bloque de constitucionalidad, renombrado como parámetro de control de la regularidad constitucional, a la vez que mantenía la vigencia de las restricciones constitucionales.

Así, se logró el consenso entre los dos grupos: el primer, constituido por Ministros con una posición más liberal, se inclinó por esta masa, bloque o red de derechos humanos sin el

reconocimiento de jerarquías entre las normas que lo integran; y el segundo, integrado por Ministros más conservadores, proponía dar prioridad a las limitaciones y restricciones a derechos humanos.

Con esta posición híbrida se llegó a un acercamiento a la mayoría de los ministros, que si bien, de fondo al parecer fueron insalvables las diferencias, tal como se puede advertir en los distintos votos concurrentes presentados por los Ministros.

Finalmente, la resolución de la C.T. 293/2011, que tuvo lugar los días 2 y 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó el artículo 1° de la Constitución, y por mayoría de 10 votos contra 1, resolvió lo siguiente:

1.- Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales firmados y ratificados por el estado mexicano, conforman el parámetro de validez de toda actuación pública.

2.- Los conflictos y antinomias que pudieren surgir entre derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, serán resueltos bajo el principio de la norma más favorable a la persona y no en términos jerárquicos, persistiendo una excepción a la regla: cuando la Constitución de manera expresa establezca restricciones al ejercicio de un derecho humano, se atenderá a lo que señale la norma constitucional por sobre lo establecido en Tratados Internacionales.

3.- Por mayoría de 6 votos contra 5, el Pleno de la Suprema Corte estableció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene carácter vinculante, tanto la derivada de asuntos en los que el Estado mexicano hubiera sido parte, como de la que deriva de asuntos de otros Estados.

Lo anterior quedó establecido en las siguientes jurisprudencias:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un

conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Como puede observarse de esta última jurisprudencia, es claro que el avance es cualitativo

con respecto al expediente varios 912/2010. Se dota a la jurisprudencia de carácter vinculante con lo cual, sin duda, se enriquece el catálogo de derechos humanos y además se elimina la cláusula jerárquica sustituyéndola por el principio pro persona al señalar que, al ser imposible la armonización (interpretación conforme) se atenderá al criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos. En este caso, la Suprema Corte estableció sin duda reglas claras para la aplicación del control de convencionalidad apoyándose así mismo en las herramientas hermenéuticas constitucionales de interpretación conforme y principio pro persona.

No obstante, en el primer caso, como podemos observar, al menos en términos generales, en lo que respecta a la integración del parámetro de regularidad constitucional, aunque las cosas parecen llevar un camino armónico, el tono cambia cuando observamos la parte final del rubro de la jurisprudencia que establece que, tratándose de restricciones expresas, debe atenderse al texto constitucional.

En cuanto a las restricciones expresas, podemos encontrar que la doctrina reconoce entre dos tipos: las particulares y las generales.²⁷⁵ La primera forma se relaciona con las restricciones a derechos específicos en casos concretos. Los casos más conocidos son, por ejemplo, los conflictos o choques de derechos en situaciones concretas: las tensiones entre libertad de expresión y el derecho al honor; el conflicto entre el derecho a la educación y la libertad religiosa; el choque entre el derecho a la salud y la libertad religiosa, solo por mencionar algunos.

En estos casos es imposible acudir a reglas generales en la ley, por lo que su resolución opera realizando un análisis de la situación que genera esa tensión y realizando ejercicios herméticos de ponderación por parte de la autoridad judicial competente.

En la segunda, que es la que se relaciona con el tema que nos ocupa, se refiere a restricciones que son de carácter general y permanente. En este sentido, la forma en que deben establecerse estas restricciones no es, por supuesto, un ejercicio discrecional por parte del

²⁷⁵ Cfr. Nash Rojas, Claudio, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*, México, Porrúa, 2015, p. 40.

poder reformador, sino que atiende ciertas limitaciones establecidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se pueden observar así, limitaciones de forma y de fondo a las restricciones de derechos. Queda claro que, para establecer una restricción, es necesario que se encuentre contenida en una ley; así mismo, esta restricción debe perseguir un objetivo legítimo y la proporcionalidad de la misma.

El origen de estos límites podemos entonces encontrarlo en el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁷⁶ que a la letra señala:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Entonces, a partir del desarrollo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se pueden intuir cuatro condiciones básicas para el establecimiento de restricciones²⁷⁷:

- 1.- el principio de legalidad;
- 2.- el objetivo legítimo;
- 3.- la necesidad y adecuación de la restricción y
- 4.- el principio de proporcionalidad.

Así, en la Constitución mexicana podemos encontrar 89 restricciones en los 136 artículos que la integran. Dentro de estas restricciones encontramos 21 derechos restringidos. En primer lugar, el derecho al trabajo, con 22 restricciones, el derecho de propiedad, con 18 restricciones, la libertad personal con 9, el derecho a ser votado, con 8 y el derecho al debido proceso, con 6.

²⁷⁶ Cfr. Pinto, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, Martín y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Editores del Puerto-CELS, 2004, pp. 163-171.

²⁷⁷ Cfr. Medina Mora F., Alejandra, Salazar Ugarte, Pedro, Vázquez, Daniel, *op. Cit.*, p. 67.

Resulta extraño y profundamente contradictorio este posicionamiento de los Ministros que impulsaron esta diferencia, denotando una desfazada y anquilosada postura dualista del derecho internacional, y, además, una visión errónea y arcaica del concepto de supremacía constitucional.

En apariencia, esta sutil coletilla que se introduce en la jurisprudencia no resulta un problema para la aplicación del control de convencionalidad y de los principios hermenéuticos constitucionales, pero la realidad es que trastoca de manera profunda su aplicación y alcance, además de que merma de manera significativa el sano desarrollo del Estado constitucional y democrático de derecho al que aspiramos a llegar.

Como bien lo señaló el Ministro Cossío Díaz, la decisión de incluir esta cláusula restrictiva resultaba por demás contradictoria, ya que por un lado se argumenta que todos los derechos humanos, de fuente nacional o internacional, conforman un mismo parámetro sobre el que emerge la regularidad constitucional, y por otro se retoma el criterio jerárquico cuando de restricciones se trata. Es decir, desde nuestra perspectiva, el alcance de dicha decisión afecta de manera significativa a la aplicación del principio pro persona, mismo que está establecido en las Constitución en términos muy claros, los cual resulta un exceso por parte de los Ministros puesto que limitan en sí mismo un principio constitucional que es claro a la letra en el artículo 1° constitucional. Así mismo, al aprobarse este proyecto modificado, se crea una regla general que coloca a los límites constitucionales por encima de los derechos limitados, se neutraliza además al bloque de derechos por la inoperatividad del principio pro persona.

Es así como esta discrepancia además se fortalece cuando observamos que se aceptó que los derechos humanos de fuente internacional son parte de la Constitución, lo que tiene por consecuencia que conformen el parámetro de validez y adquieran jerarquía constitucional, mientras que los jueces y los operadores jurídicos, en general, han de otorgar preferencia a la prevalencia de las restricciones constitucionales expresas en caso de antinomia, lo que produce un incumplimiento del Derecho Internacional mediante invocación del derecho

interno, es decir, un actuar contrario al principio *pacta sunt servanda*.²⁷⁸

Además, se exige a los jueces que se descarte de manera absoluta el principio pro persona en casos de antinomias y conflictos, lo que significa desacatar el mandato constitucional del artículo 1°, que obliga al operador a preferir la norma que mejor proteja los derechos humanos, lo que reduce el alcance y contenido de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 y vacía de contenido al artículo 1° Constitucional, y en determinado momento podría ser inconvencional también por ser contrario a la jurisprudencia interamericana, que ha establecido que los Estados deben ajustar sus Constituciones a la Convención Americana.²⁷⁹

En resumen, la decisión de incluir esta cláusula restrictiva significa un retroceso y una trampa que en cierta medida nos regresa al punto previo a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, al menos cuando de conflicto entre un derecho limitado restringido por la Constitución se trate, lo que limita y daña la eficaz aplicación del control de convencionalidad.

Esta idea, resulta además “autocontradictoria” y contraria a la Constitución, y prácticamente hecha por tierra lo logrado con la reforma del 10 de junio del 2011 y menoscaba significativamente al principio pro persona como eje rector del ordenamiento jurídico mexicano.²⁸⁰

En el mismo orden de ideas, es extraño y cuestionable el hecho de que algunos Ministros hayan optado por colocar en el punto más alto a las restricciones expresas, incluso por encima de los derechos humanos, argumentando una falsa y tergiversada idea de supremacía constitucional, puesto que la Constitución, como documento integral, interpretada de manera funcional, atiende a una supremacía de los derechos y la dignidad

²⁷⁸ Un tratado que ha entrado en vigor, obliga a los Estados parte y debe ser cumplido debidamente por cada uno de ellos de acuerdo a los principios de verdad sabida y buena –principio *pacta sunt servanda*-. Esto trae como consecuencia que los Estados parte no podrán alegar la existencia de normas de derecho interno que se opongan a las disposiciones del tratado para dejar de cumplirlo. *Cfr.* Rojas Amandi, Víctor M. *op.cit.*, p. 25.

²⁷⁹ *Cfr.* Silva García, Fernando, *op.cit.*, p. 341.

²⁸⁰ *Cfr.* Ortega García, Ramón, “El enfoque restrictivo de los derechos humanos: comentarios a la Contradicción de tesis 293/2011”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 32, enero- junio 2015, pp. 265-291.

humanas, colocándolos en el más alto peldaño del sistema, con más ahínco a partir del 10 de junio de 2011.

Por otro lado, esta limitante que ha establecido la Suprema Corte, habré una puerta sumamente peligrosa y un margen discrecional al poder político mayoritario representado en el legislativo, para, en determinado momento, establecer límites injustos o autoritarios configurados como restricciones expresas, los cuales no tendrían forma de atacarse, limitarse o forma de defensa. Así, sería sumamente grave que el poder legislativo “constitucionalizara el autoritarismo”, y que la Constitución se convirtiera en un campo de poder en la cual se incluyeran voluntades personales o partidistas y que de forma evidente resultaran adversas a los intereses de la persona humana. Esta decisión es por tanto contraria a derechos humanos, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y por tanto al control de convencionalidad. Es por esto que sin duda, esa breve excepción introducida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, genera un problema importante para la aplicación del control de convencionalidad, si tomamos en cuenta que gran parte de los derechos humanos en la Constitución presentan restricciones, por lo que el espíritu mismo que dio origen al concepto, y los fines que persigue se ven ampliamente afectados y con complicaciones a la hora de ser -o tratar de ser- aplicados por los juzgadores en el día a día del quehacer jurisdiccional y llegar de manera eficaz a sus principales destinatarios que son los seres humanos.

3. Amparo directo en revisión 1250/2012

El 9 de abril del año 2015, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció del amparo directo en revisión 1250/2015, turnado a la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, y en el cual se cuestionaba la constitucionalidad de la figura del arraigo contenida en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

La sesión inició con una discusión que ya se había tratado en otras ocasiones respecto a si el arraigo tiene efectos más allá de la privación de la libertad. En consecuencia, y por mayoría

de 6 votos, se determinó que, en efecto, el arraigo tiene efectos más allá de la privación de la libertad y por lo mismo puede reclamarse a través de un amparo directo.

Como en el caso anterior, se vertieron posturas diferentes, y en ocasiones diametralmente opuestas sobre el alcance de las restricciones en la Constitución. Así, por ejemplo, para el Ministro Ponente el arraigo resultaba una figura perfectamente empatada con la Constitución, en tanto que es una excepción explícita en el texto constitucional a la libertad personal.

Posición totalmente opuesta la del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien en su voto particular respecto de este asunto señaló: “Voté en contra de dicha determinación, porque contrariamente a lo resuelto por el Pleno, a mi juicio el arraigo supone una restricción injustificada del derecho a la libertad personal y del principio de presunción de inocencia”.

Resulta muy interesante el argumento posterior del Ministro Zaldívar, quien considera que la Constitución tiene que interpretarse armónicamente y a la luz del principio pro persona, por lo que, en el marco de un sistema democrático constitucional de derechos, el artículo del Código Federal de Procedimientos Penales, tenía que ser anulado y eliminado del sistema normativo. Además, el Ministro considera que, al analizar restricciones constitucionales, deben tomarse en cuenta no solo los criterios formales, sino también los materiales que conforman el régimen democrático.

En el mismo sentido se enfocó el criterio del Ministro Cossío Díaz, quien consideró que el arraigo es un mecanismo que priva la libertad de las personas fuera de proceso sin ser juzgadas aún, y no obstante es una restricción constitucional, el arraigo es incompatible con un régimen democrático y contrario a lo establecido en la Convención Americana.

De manera contraria, por ejemplo, el criterio adoptado por el Ministro Medina Mora, quien, según su criterio, consideró que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no solo es constitucional, sino además convencional, en tanto encuentra su fundamento en los artículos 7, inciso 2 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que está fundamentado en una norma constitucional y por tanto tener

superioridad jerárquica dentro del sistema normativo, y que al ser aplicada bajo ciertos supuestos, cumple con el control de convencionalidad.

En términos generales, la Suprema Corte confirmó lo que ya había establecido en la C.T. 293/2011 ahora en un caso concreto como lo es la figura del arraigo, y estableció una fórmula sencilla: cuando existe una restricción constitucional el debate desaparece y dicha restricción se aplica al caso concreto.

4. Amparo directo en revisión 1046/2012

El amparo directo en revisión que analizaremos ahora, a diferencia de los casos anteriores, no se relaciona con restricciones expresas, pero en esta ocasión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación limitó, nuevamente, y de manera significativa, el alcance del control de convencionalidad y la expansión de los derechos humanos como ejes rectores del Estado constitucional y democrático de derecho.

En esta ocasión, nuestro máximo tribunal determinó la forma en que los tribunales federales de amparo habrían de aplicar el control difuso de convencionalidad, y determinaron, en términos generales, que estos no pueden hacer control incidental de las leyes aplicadas en los juicios ordinarios.

El amparo fue resultado por el Pleno de la Suprema Corte el día 16 de abril del año 2015. En este caso la Corte estableció su posición argumentativa con respecto a la operación de los controles concentrado y difuso de constitucionalidad en el juicio de amparo directo. Dentro de las cuestiones que fueron introducidas en este caso, se planteó la posible inconstitucionalidad del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. En juicio ordinario civil, la demandante, en calidad de albacea a la sucesión a bienes de su madre, demandó a un hospital y a un médico tratante el pago de distintas prestaciones por concepto de daño civil y mora. Después de diversas determinaciones judiciales que no satisficieron la pretensión de la demandante, incluso dentro de un primer amparo, se promovió un segundo

amparo directo en el cual el Tribunal Colegiado de Circuito declaró, siguiendo el mandato constitucional y las determinaciones jurisprudenciales y tesis aisladas establecidas por la Suprema Corte, la inconvencionalidad del citado precepto, concediendo la protección constitucional.

El Tribunal Colegiado determinó la inconvencionalidad de la norma, y por tanto su inaplicación al caso concreto, basado en el argumento de que, a su juicio, ésta impedía reclamar el pago de indemnización por concepto de daño moral en favor de los familiares de la víctima. De acuerdo con el Colegiado, la norma local restringía su derecho de acceso a la justicia, de conformidad con el artículo 1° constitucional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Colegiado estimó que la demandante contaba con legitimación para reclamar indemnización o reparación del daño moral, la cual no puede únicamente dirigirse a quien sufre el daño de manera directa. Contra esta decisión el tercero perjudicado en el caso, es decir, el apoderado legal del hospital, interpuso el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así las cosas, al inició de la discusión, la Suprema Corte se planteó las siguientes interrogantes:

¿Puede afirmarse que hay aplicación retroactiva del artículo 1° constitucional por la circunstancia de que el control que ordena su contenido se realice al examinar resoluciones judiciales que decidieron sobre hechos acontecidos con anterioridad a la reforma constitucional publicada el diez de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación?;

¿El tribunal colegiado de circuito tiene facultad para ejercer de oficio, un control de regularidad constitucional *ex officio*? y, respecto de normas que rigen el juicio natural: ¿el Tribunal Colegiado está facultado para ejercer dicho control *ex officio*?

Además, en cuanto al asunto en lo particular, la pregunta que debe responderse es: ¿Es correcta la decisión del tribunal colegiado al declarar la inconvencionalidad del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal?

Así las cosas, la Suprema Corte fijó básicamente que los Tribunales Colegiados:

1.- deben ejercer el control de regularidad constitucional difuso o *ex officio* únicamente en el ámbito de su competencia, tal como queda plasmado en la siguiente tesis:

CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA. Por imperativo del artículo 1o., en relación con el diverso 133, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, deben garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, para lo cual cuentan con la facultad de ejercer un control de regularidad constitucional difuso o *ex officio*, que corresponde a un sistema que confía a cualquier autoridad, sin importar su fuero, la regularidad constitucional de las leyes y por virtud del cual toda autoridad debe, ante un caso concreto que verse sobre cualquier materia, inaplicar la norma que debería fundar su acto, si ésta es violatoria de un derecho humano contenido en la Carta Fundamental o en un tratado internacional. Ahora bien, cuando se habla del control *ex officio* debe tenerse presente que dicha expresión significa que ese tipo de examen pueden hacerlo, por virtud de su cargo de Jueces, aun cuando: 1) no sean de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes, pues la propia Norma Fundamental los faculta a inaplicar una norma cuando adviertan que viola derechos humanos, de manera que el control difuso no constituye un proceso constitucional sino sólo una técnica al alcance del Juez para que pueda ejercer un control de constitucionalidad en un proceso, sea éste constitucional o de cualquier otra naturaleza y cuyo ejercicio da lugar al dictado de una resolución con efectos entre las partes. En estas circunstancias, se concluye que los Tribunales Colegiados de Circuito, como órganos del Poder Judicial de la Federación, deben ejercer el control difuso de regularidad constitucional ante la violación de derechos humanos, con la observación de que sólo pueden hacerlo en el ámbito de su competencia, es decir, respecto de las disposiciones que ellos mismos están facultados para aplicar, específicamente, las contenidas en los ordenamientos que rigen el procedimiento del juicio de amparo, esto es, la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de aquélla.²⁸¹

2.- No pueden controlar las normas que rigen el juicio de origen mediante un control difuso, tal como queda plasmado en la siguiente tesis:

CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN. No corresponde al Tribunal Colegiado de Circuito examinar,

²⁸¹ Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI, agosto de 2015, Tomo 1, p. 355, aislada constitucional, número de tesis P.IX/2015.

de oficio, la inconstitucionalidad de los preceptos que rigen en los procedimientos o juicios de los que deriva el acto reclamado, ya que tal asignación corresponde, en su caso, a las autoridades judiciales encargadas de su aplicación (autoridades administrativas, jueces, salas de instancia, etcétera), pues sostener lo contrario, es decir, que los Tribunales Colegiados de Circuito pueden, mediante un control difuso de regularidad constitucional declarar, en amparo directo, la inconstitucionalidad de disposiciones contenidas en leyes que rigen el procedimiento o juicio de origen generaría inseguridad jurídica para las partes, quienes parten de la base de que en el juicio han operado instituciones como la de preclusión, por virtud de la cual han ejercido los derechos procesales que les corresponden en torno a las decisiones emitidas por el juzgador, sin que deba soslayarse que el cumplimiento al imperativo prescrito en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que obliga a toda autoridad, en el ámbito de su competencia, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, no implica que puedan dejar de observarse los mecanismos jurisdiccionales previstos en el orden interno de los Estados para impugnar los actos de autoridad que pudieran considerarse violatorios de derechos humanos. Ahora, esta manera de ordenar el sistema no significa que se impongan límites a los tribunales de la Federación que por disposición constitucional tienen a su cargo el conocimiento de los mecanismos para la protección de la Norma Fundamental, para cumplir con el imperativo que ésta ordena ni que se desconozcan las obligaciones adquiridas en diversos tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano en el sentido de proteger en todo momento los derechos humanos de los justiciables, pues los órganos federales encargados de ejercer el control de regularidad constitucional concentrado cuentan con las herramientas necesarias para cumplir con ese mandato, en cuya labor deben observar las reglas que tradicionalmente han normado las instituciones que tienen a su cargo, de manera que, en ejercicio de este control concentrado, pueden emprender el análisis sobre la constitucionalidad de una norma a partir de lo siguiente: (i) en respuesta a la pretensión formulada por el quejoso; (ii) por virtud de la causa de pedir advertida en el planteamiento de los conceptos de violación o en agravios; o bien, (iii) con motivo de la utilización de la institución de la suplencia de la queja deficiente, en términos de la Ley de Amparo que, en ciertas materias, permite ese análisis aun ante la ausencia total de conceptos de violación o de agravios. En las circunstancias apuntadas, no es que los órganos de control concentrado estén exentos de ejercer un control difuso, sino que sólo pueden hacerlo en los términos que la propia Constitución les faculta.²⁸²

²⁸² Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI, agosto de 2015, Tomo 1, p. 356, aislada constitucional, número de tesis P.X/2015.

y 3.- Pueden realizar control concentrado de regularidad bajo las reglas aplicables al juicio de amparo.

En nuestra opinión, estos criterios que adopta la Suprema Corte son, al igual que las restricciones expresas, contrarios al espíritu de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, puesto que, si en el juicio de origen la autoridad jurisdiccional competente aplica normas opuestas al parámetro de regularidad de los derechos humanos, y no realiza, *ex officio*, control de convencionalidad difuso, el efecto de esta omisión no podría subsanarse en el juicio de amparo directo por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Como puede observarse, la Suprema Corte nuevamente limita el alcance y máximo despliegue de los derechos humanos que podría representar el control de convencionalidad y convierte a una herramienta en potencia para la consolidación de la democracia sustancial, en una herramienta empobrecida con poco margen de maniobra. Limita así mismo el marco referencial que podrían utilizar los Tribunales Colegiados, a las “leyes que rigen el juicio de amparo”, es decir, únicamente la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles (supletorio de la Ley de Amparo).²⁸³

Es evidente, como en otros casos, la división que la resolución de este caso generó al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Como podemos evidenciar, nuevamente, las posiciones que mantuvieron los Ministros fueron diametralmente opuestas.

El Ministro Zaldívar, por ejemplo, manifestó en su voto particular, que se pronunciaba en contra de la decisión del Pleno de la Suprema Corte, en razón de que los Tribunales Colegiados de Circuito solo pueden realizar un control convencional *ex officio* respecto de las normas que ellos mismos están facultados para aplicar, es decir, las que rigen el juicio de amparo, manifestándolo de la siguiente manera:

No puedo sino estar en contra de dicha conclusión. Fundamentalmente porque considero que la Constitución General y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de

²⁸³ Cfr. Herrera García, Alfonso, “El control de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo: complejidades conceptuales y frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Ferrer, MacGregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917, pasado, presente y futuro*, México, UNAM-IIIJ, Tomo II, 2017, p. 303.

Derechos Humanos ordenan que absolutamente todos los jueces y tribunales deben dejar de aplicar normas contrarias a los derechos humanos, aún en ausencia de agravios o conceptos de violación. Adicionalmente, tengo importantes diferencias conceptuales que desarrollaré a lo largo de este voto.

En este sentido, no podemos estar más de acuerdo con el Ministro Zaldívar, puesto que es claro lo que señala el texto constitucional cuando menciona a las autoridades deben sujetarse a la inaplicación de normas contrarias a derechos humanos, es decir, todas las normas contrarias a derechos humanos, y no únicamente las que aplican con motivo de su ejercicio cotidiano.

En el mismo sentido, resulta interesante el argumento del Ministro Silva Mesa, quien señala que si bien comparte la postura de la mayoría del Pleno, sin embargo considera también que la competencia de un órgano jurisdiccional no debe constituir un límite para el estudio de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*, en relación con determinadas normas.

Así mismo, el Ministro Silva considera que la competencia de un juez limita su actuación en el sentido de que no podrá conocer de cualquier asunto, sino únicamente aquellos sobre los cuales tenga jurisdicción en razón de materia o territorio, pero una vez determinado que un órgano jurisdiccional puede resolver un asunto, ninguna competencia puede impedir que analice todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, sobre todo si de dicho análisis puede desprenderse algún argumento para emitir una resolución en determinado sentido, en ese asunto de su competencia.

Ahora bien, señala igualmente el Ministro Silva, y con lo cual estamos totalmente de acuerdo que, el ejercicio del control difuso no se limita únicamente a dos opciones, declarar inconstitucional o inconvencional la norma y enseguida proceder a desaplicarla, ya que este es solo uno de los resultados que puede resultar del ejercicio del control difuso, y señala también que el órgano jurisdiccional no debe tener como finalidad buscar la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la norma, sino que su actividad primordial radica en encontrar la norma más adecuada y que mejor proteja a la persona en el caso concreto, lo cual implica aplicar la forma más favorable a derechos humanos, y por consiguiente la correcta aplicación del principio pro persona.

El Pleno de la Suprema Corte concluyó que, en el caso, el Tribunal Colegiado no estaba facultado para ejercer control difuso *ex officio* sobre la regularidad del artículo 1916 del Código Civil local, porque no era de su competencia su aplicación, ya que se trataba de normas aplicables al juicio de origen.

Finalmente, es de señalar que las premisas bajo las cuales se construye la resolución del Amparo directo en revisión 1046/2015 resultan problemáticas, puesto que limita de manera significativa el actuar de los Tribunales Colegiados de circuito en este tema, en detrimento de la función a que están llamados a desempeñar dentro del modelos de justicia constitucional de nuestro país.

5. Contradicción de tesis 299/2013

Esta contradicción versó sobre los criterios contradictorios sustentados por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región con sede en Guadalajara, Jalisco, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito.

Fue resuelta los días 13 y 14 de octubre de 2014 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y cuyo tema central era determinar si la jurisprudencia puede ser objeto de control constitucional o convencional *ex officio*, por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuanto éstos detecten que dicha jurisprudencia es violatoria de derechos humanos de fuente constitucional o convencional.

En términos generales la mayoría del Pleno determinó que la jurisprudencia no puede ser objeto de ese control, lo que para Cossío Díaz y Lara Chagoyán, resulta un error porque desconoce o desprecia claramente tres valores fundamentales: un mandato constitucional expreso, la concepción constitucional de los derechos humanos y la jerarquía y funciones del orden internacional.²⁸⁴

De esta manera, se integró la siguiente jurisprudencia:

²⁸⁴ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyán, Roberto, “¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 32, enero-junio 2015, pp. 81-109.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.²⁸⁵

Esta perspectiva supondría que se debe considerar que la jurisprudencia emitida por todos los órganos jurisdiccionales es en consecuencia infalible y, por tanto, exenta de la aplicación del control difuso de convencionalidad.

A nuestro parecer, esta decisión sumamente limitante para el pleno ejercicio de los principios reguladores y protectores de derechos humanos. Primeramente, al igual que las restricciones expresas, se presta a una dinámica que constriñe la posibilidad de inaplicar criterios que sean contrarios al fin último de la Constitución como norma fundamental desde una perspectiva material y genera la posibilidad de plasmar en jurisprudencia criterios injustos o autoritarios imposibles de atacar o de contrastar con el bloque de derechos humanos.

²⁸⁵ Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 8, jurisprudencia, número de tesis P.J, 64/2014.

Reflexiones finales

1.- El control de convencionalidad es el resultado de un largo e intrincado proceso en la historia de la humanidad influenciado por distintas corrientes del pensamiento, pero, sobre todo, es el sistema de defensa y garantía de derechos humanos más importantes que ha sido adoptado por el ordenamiento jurídico mexicano.

Su creación es el resultado de una compleja amalgama entre la idea de la inaplicación de normas indebidas, que adquiere razón de ser de la teoría del control de constitucionalidad, surgida en el contexto de las revoluciones norteamericana y francesa, y la filosofía de los derechos humanos, cuyo desarrollo encuentra sus baluartes en distintas épocas de la humanidad y en diversos puntos del orbe, con la consigna siempre de la libertad, la dignidad y la igualdad, teniendo como telón de fondo la influencia del iusnaturalismo.

Además, toma como referente un amplio catálogo de derechos contemplados tanto en fuente constitucional, como en el importante bloque de derechos convencionales que forman parte de los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano, y en la interpretación que de éstos se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.- Queda claro que si en su origen, el control de convencionalidad fue generado por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del fallo de un caso concreto, y descrito con características limitadas, a lo largo de su desarrollo ha ido evolucionando y siendo ampliado con elementos que hoy en día lo colocan como uno de los mecanismos más novedosos y una de las mejores opciones para la defensa de los derechos humanos, siendo adoptado por gran parte de las naciones latinoamericanas en rango constitucional.

Si bien esta figura jurídica ha sido retomado con características disímiles en cada país, la tendencia apunta a que su génesis atiende a colocar en la cumbre de los ordenamientos jurídicos a los derechos humanos, a través del fortalecimiento del bloque de derechos al

incorporar a estos el derecho y la jurisprudencia internacional, e incorporarlos y entenderlos como valores fundamentales del Estado constitucional y democrático de derecho; independientemente de si el control de convencionalidad se aplica de manera difusa o concentrada, o si únicamente se logra la armonización de las normas o la jurisprudencia internas con respecto al referente fundamental que significan como mandatos de optimización, sin necesariamente expulsar o inaplicar normas internas o consideradas de menor jerarquía.

En este sentido, no hay lugar a dudas del importante papel que ha jugado la Corte Interamericana en la consolidación tanto de los derechos humanos y la incorporación de estos como principios constitucionales en la región, así como de la consolidación de la democracia constitucional.

Mecanismos novedosos y tendientes a la protección de los derechos fundamentales de las personas, nos dan cuenta del relevante papel de la Corte Interamericana y del trabajo que realizan sus jueces. Fallos como el dictado para el paradigmático Radilla Pacheco vs. México, impactaron de forma dramática y para bien en el ordenamiento jurídico de nuestro país, después de un largo tiempo en uso de un sistema de control de constitucionalidad de difícil acceso a los ciudadanos y de carácter desfasado y excesivamente formalista.

La Corte Interamericana aportó a los países de la región, con su actividad jurisprudencial, un mecanismo flexible y en constante evolución para hacer frente a dos problemas que venían afectando a nuestros países: la deficiente incorporación del Derecho Internacional de los Derechos humanos en los ordenamientos nacionales, y las violaciones a derechos humanos. El control de convencionalidad, clarifica con sus características esos puntos ciegos y, además, con su constante renovación, empuja de manera lenta pero significativa, la consolidación del Estado constitucional y democrático de derecho.

3.- La reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011 ha significado toda una revolución no solo para el sistema jurídico, sino para la vida social de nuestro país en general.

El mandato constitucional a partir de su entrada en vigor es contundente: los derechos humanos son la ruta a seguir en el actuar de todos los actores sociales de México. A pesar de su demora con respecto a otros países, nuestro país se incorpora intempestivamente a este paradigma con la integración del control de convencionalidad en la Constitución Política a través de la modificación al contenido del artículo 1° constitucional.

No cabe duda que esta nueva visión acompañada de la filosofía de los derechos humanos, que sin duda quienes intervinieron en el impulso a la reforma comprendieron de manera cabal, somete al Estado mexicano a una dinámica totalmente diferente a la que existía antes de su concreción; ahora, con lo anterior señalado, la norma ha de seleccionarse en función de su mejor capacidad protectora siempre teniendo como referente la dignidad humana.

Pero, además, nos adentra a una dinámica constitucional totalmente diferente; la constitución, si bien continúa ostentándose como la norma moralmente superior, en términos vinculantes, su jerarquía adquiere otras dimensiones, y transitamos de una supremacía constitucional formal, a una supremacía constitucional material, es decir, los principios y valores que persigue la constitución han de cumplirse aun cuando el mejor derecho no se encuentre en ésta, lo cual modifica la idea anterior de supremacía constitucional irrestricta a una supremacía de los derechos humanos. Defender los derechos humanos, se encuentren en la constitución, en tratados internacionales o en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana, es defender y procurar la primacía de la constitución misma.

4.- No obstante las expectativas depositadas en el cambio promovido por el poder legislativo, y las implicaciones que la aplicación del control de convencionalidad podrían aportar en la tarea de la defensa de los derechos humanos, nuestro máximo tribunal optó por un desarrollo jurisprudencial muchas veces opuesto al espíritu renovador de la reforma de 2011.

Con planteamientos contrapuestos y criterios contradictorios, la Suprema Corte de justicia de la Nación produjo tesis aisladas y jurisprudencia que menoscaban significativamente el alcance que el control de convencionalidad y los principios hermenéuticos de interpretación

conforme y pro persona podrían desplegar con un marco jurisprudencial más flexible y progresista en aras de maximizarlos.

Es claro que esta división de visiones se decanta hacia el ala más conservadora de la Suprema Corte. Si bien nos queda claro de la capacidad jurídica de los Ministros, muchos de ellos con trayectorias de tiempo atrás en el ámbito jurisdiccional, por alguna razón persiste en ellos una visión parcial de la actual interpretación de los derechos humanos y el papel que están llamados a ejercer en el Estado moderno, en el cual no puede consolidarse una verdadera democracia si persisten espacios oscuros que puedan aprovecharse para trastocar la dignidad humana.

Así, en la visión del ala conservadora de la Suprema Corte, conceptos como supremacía constitucional o incorporación del Derecho Internacional, toman un sentido formalista en el cual el texto constitucional adquiere una dimensión inexpugnable no obstante se incorporen en ella, por error o intención del legislador, límites injustificables al ejercicio pleno de los derechos humanos, cuando la tendencia contemporánea apunta a lo contrario, a ampliar y maximizar su ejercicio y pleno goce, siendo la excepción la aplicación de restricciones de su y únicamente cuando existan razones verdaderamente justificadas; debes ser entonces este límite un caso extraordinario y no una regla mecanicista.

En este sentido, la aplicación e idea original que del control de convencionalidad se tiene como herramienta primordial para el control de la arbitrariedad y la injusticia, preponderando el respeto a los derechos humanos, queda totalmente limitado y desdibujado, volviéndose además un mecanismo de difícil –si no imposible- aplicación para los órganos de administración de justicia federal, más aún para los del fuero común alejados de los ejercicios argumentativos más complejos que ejecutan los primeros.

Dadas las excesivas restricciones y complejas figuras argumentativas incorporadas como requisito, genera temor en su aplicación en los juzgadores, quienes, en determinado momento, al colocarse de manera inintencionada en una situación de desacato a los lineamientos impuestos por la Suprema Corte, estarían en riesgo de ser sancionados. Por lo

cual, la aplicación oportuna del control de convencionalidad, quedaría prácticamente descartada como una opción inmediata para los operadores jurídicos.

Es claro que esta posición de una parte de los integrantes de la Suprema Corte, denominada en ocasiones como el ala conservadora, actúa en detrimento de la consolidación del Estado constitucional y democrático de derecho al cual aspira alcanzar nuestro país como modelo político-jurídico idóneo para el desarrollo y máximo goce de los derechos y la dignidad humanas.

Bibliografía

- ALEXY, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en Fernández Segado, Francisco (ed.), *La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Madrid, Dykinson, 2003.
- _____*Teoría de los derechos fundamentales*, trad. De Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993
- ARAGÓN REYES, Manuel, "El control parlamentario como control político", en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador en las ciencias jurídicas*, México, UNAM-IJ, 1988, t. I.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, 7ma ed., México, Porrúa, 2009.
- ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio, *El nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos a partir de la reforma de 2011 según dos perspectivas antagónicas "internacionalistas" vs "soberanistas"*, México, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2013.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, UNAM-IJ, 2016.
- BAZÁN, Víctor, "Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas", *Revista europea de derechos fundamentales*, Valencia, No. 18, segundo semestre 2011.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coord.), "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, IJ-UNAM, 2007.
- _____*"Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la Constitución mexicana"*, en Serna de la Garza, José Ma. y Caballero Juárez, José Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM-IJ, 2002.
- _____*La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2da ed., México, IJ-UNAM, 2006.
- _____*Las fuentes contemporáneas del derecho internacional*, México, UNAM-IJ, 2017

- BIDART CAMPOS, Germán, citado en A. Rey, Sebastián, *Manual de derechos internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Editorial Sistema, 1991.
- _____ *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- BREWER CARIAS, Allan R., *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993.
- _____ “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano”, en Bazán, Víctor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme, el modelo constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013.
- _____ “La Cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1°. , segundo párrafo de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *op.cit.*
- CAMARGO, Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional*, Bogotá, Ed. Temis, 1983.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, “La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos humanos*, vol. 46, 2007.
- CAPELLETTI, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XVI, núm. 61, enero-marzo de 1966.
- _____ citado en Del Rosario Rodríguez, Marcos, *El parámetro de control de la regularidad constitucional en México. Análisis sobre la evolución del concepto de supremacía constitucional en México*, México, Porrúa, 2015.
- CARBONELL, Miguel, “Introducción General al control de convencionalidad”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.) *El Constitucionalismo contemporáneo, Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,

2013.

_____ *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*, 2da. ed., México, Porrúa, 2016

CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, “Crónica de la reforma constitucional de derechos humanos en México”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, núm. 17, 2011.

_____ *El Derecho Internacional de los Derechos humanos y su recepción nacional*, 2da. ed., México, CNDH, 2015.

_____ *El principio pro persona ante la ponderación de derechos*, México, CNDH, 2017.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.) *El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Santiago de Querétaro, FUNDap, 2012.

CIENFUEGOS SALGADO, David, “El modelo federal como valor constitucional: hacia un nuevo régimen interior de los estados de México”, *Revista del instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 15, 2003.

_____ *Una historia de los derechos humanos en México. Reconocimiento constitucional y jurisdiccional*, México, CNDH, 2017.

CILIA LÓPEZ, José Francisco, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Porrúa, 2016.

CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo, “Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derechos humanos. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., CIDH, 1984.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales”, en Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo (coords), *Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites*, Serie: Memorias, Núm. 3, México, UNAM-IIIJ, 2011.

_____ “La reforma constitucional de derechos humanos: una revolución copernicana”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol. 61, núm. 256, 2011.

- COSSÍO DÍAZ, José Ramón y Lara Chagoyán, Roberto, “¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 32, enero-junio 2015.
- _____ “Algunas notas sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIV, 2014.
- _____ *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2da. ed., México, IJ-UNAM, 2013.
- DAVIN, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús toral Moreno, México, UNAM, 2003.
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marco, “De la supremacía constitucional a la supremacía convencional. La nueva conformación del bloque de constitucionalidad en México”, *Revista Quid Iuris*, Chihuahua, Año 8, Volumen 22, septiembre-noviembre 2013.
- DURÁN PÉREZ, Ángel, *Tribunales de justicia constitucional local y sus medios de control*, México, Editorial flores, 2001.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.
- FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcances. Especial referencia a México*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, fascículo 16, México, CNDH, 2015.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2003.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Los inicios del control constitucional en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional”, *Revista española de derecho constitucional*, año 17, núm. 49, enero-abril 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014.
- _____ *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, *Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la*

- academia, No.7, Las obligaciones generales de la convención americana sobre Derechos humanos (Deber de respeto, garantía y adecuación del derecho interno)*, México, UNAM-IIJ, CNDH, 2018.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, Serie Estudios Jurídicos, núm. 164, México, UNAM-IIJ, El Colegio Nacional, 2010.
- _____ “El derecho procesal constitucional como disciplina autónoma”, en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Alejandro (coords.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM-IIJ, 2005.
- _____ “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-IIJ, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El derecho procesal constitucional de las entidades federativas en el ordenamiento mexicano. Reflexiones comparativas” *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, Madrid, núm. 10, 2006.
- _____ *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM-IIJ, 1980
- _____ *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, (1940-1965)*, UNAM, México, 1960.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, “Los Tribunales Constitucionales en América Latina”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, Núm. 61, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.
- _____ *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*, 2a. ed., México, CNDH, 2015.
- GAVIRA LIÉVANO, Enrique, *Derecho Internacional Público*, 6ta ed., Bogotá, Ed. Temis. 2005.
- GÓMEZ MARINERO, Carlos Martín, “El juicio de protección de derechos humanos del Estado

- de Veracruz y el federalismo judicial”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 27, julio- diciembre 2012.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El primer juicio de amparo sustanciado en México”, en *Historia del amparo en México. Referencia histórica-doctrinal*, México, SCJN, 1999.
- _____ *Los orígenes del control jurisdiccional de la constitución y de los derechos humanos*, México, CNDH, 2003.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, trad. de Miguel Carbonell, México, UNAM-IIIJ, 2001.
- _____ *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar Ugarte, Madrid, Mínima Trotta, 2008.
- HELLMAN, Jacqueline, “La superación de la doctrina clásica en torno a la subjetividad internacional en detrimento de las multinacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVIII, México, 2018.
- HERDEGEN, Matthias, *Derecho internacional público*, 2da. ed., México, UNAM-IIIJ, 2019.
- HERRERA GARCÍA, Alfonso, “El control de regularidad de las leyes en el juicio de amparo directo: complejidades conceptuales y frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917, pasado, presente y futuro*, México, UNAM-IIIJ, Tomo II, 2017.
- _____ *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la suprema Corte de Justicia de la Nación. Una aproximación jurisprudencial*, México, CNDH, 2015
- HIGHTON, Elena I., “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, en von Bogdany, Armin et. al (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM-IIIJ, Max Plank-Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010.
- IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, *Control de convencionalidad*, México, CNDH, UNAM-IIIJ, 2017.
- IBARRA PALAFOX, Francisco, “La Suprema Corte de Justicia y consolidación democrática en

- México”, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-IIIJ, 2009.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM-IIIJ, 2018.
- LABARDINI FLORES, Rodrigo, “Una lectura c constitucional alternativa: la Ley Suprema de toda la Unión como Legalidad Tripartita”, *La Barra, Revista de la Barra Mexicana, Colegio de abogados*, núm. 77, octubre-diciembre 2010.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, 2a. ed., España, Ariel, 1969.
- LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas desde el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010.
- LÓPEZ-BASSOLS, Hermilio, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Porrúa, 2001.
- MACILLA CASTRO, Roberto Gustavo, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 33, julio- diciembre 2015.
- MANILI, Pablo Luis, *Manual interamericano de derechos humanos*, Bogotá D.C, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2015.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, “La jurisdicción constitucional”, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador en las ciencias jurídica*, México, UNAM-IIIJ, 1988, t. III.
- MEDINA MORA F., Alejandra, Salazar Ugarte, Pedro, Vázquez, Daniel, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa, UNAM, 2015.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 18ª. ed., trad. de Nicolás Estévanez, México, Porrúa, 2010.
- NASH ROJAS, Claudio, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y*

- desafíos*, México, Porrúa, 2015.
- _____*Control de convencionalidad de la dogmática a la implementación*, México, Porrúa, 2013.
- NIKKEN, Pedro, “El concepto de derechos humanos”, en Novak, Fabián y Namihás, Sandra, *Los derechos humanos en instrumentos internacionales y su desarrollo en la doctrina*, Lima, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 1998.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Constitución y derecho internacional de los derechos humanos”, en *Memorias del V congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-IIIJ, 1998.
- _____*“Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris Interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad”*, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 93, mayo-agosto 2015.
- _____*Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM-IIIJ, 2003
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1° constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, México, Año V, Núm. 29, julio-diciembre 2011.
- ORTEGA GARCÍA, Ramón, “El enfoque restrictivo de los derechos humanos: comentarios a la Contradicción de tesis 293/2011”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 32, enero- junio 2015.
- PAÚL, Álan, *Los Trabajos Preparatorios de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Origen remoto de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- PELAYO MOLLER, Carlos María, *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, 2ª. ed., Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013.
- PÉREZ LOZANO, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México, Novum, 2011.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1995.

- PÉREZ-LEÓN, Juan Pablo, "El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008.
- PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos ", en Abregú, Martín y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Editores del Puerto-CELS, 2004.
- PIZA ESCALANTE, Rodolfo E., "La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios y documentos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.
- RABASA, Emilio O, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM-III, 2004
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, "Esbozo de teoría contramayoritaria: consideraciones de la countermajoritarian difficulty", *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 28, 2011.
- ROJAS AMANDI, Víctor M., *Derecho internacional público*, México, UNAM-III, 2010.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *El control difuso y la recepción del control de convencionalidad en materia de derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2015.
- _____, *Los derechos humanos y sus garantías*, t.1 Aspecto general. Derecho internacional de los derechos humanos, México, Porrúa, 2017.
- ROLDÁN OROZCO, Omar Giovanni, *La función garante del Estado constitucional y convencional de derecho*, México, UNAM-III, 2015.
- SAGÜES, Néstor Pedro, "El control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo", en Saiz 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.

_____ “Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad”, *Revista Ius Et Veritas*, Lima, núm. 50, 2015

_____ citado en García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista del Instituto de ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año v, núm. 28, julio-diciembre 2011

SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

_____ *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2014.

SALTALAMACHIA ZICCARDI, Natalia y COVARRUBIAS VELASCO, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de Derechos Humanos: antecedentes históricos” en Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell, Miguel (coords.), *op. cit.*

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, 14ta ed., México, Porrúa, 1993.

SEPÚLVEDA IGUINIZ, Ricardo, “El reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía constitucional”, en Del Rosario Rodríguez Marcos (coord.), *Supremacía constitucional*, México, Porrúa, 2009.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Luis Daniel, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *op.cit.*

SILVA GARCÍA, 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*, México, núm. 30, enero-julio 2014.

SORENSEN, Max (ed), *Manual de derecho internacional público*, trad. de Dotación Carnegie para la paz internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 4ta. ed., México, Porrúa, 2007.

URIBE ARZATE, Enrique, “El Tribunal Constitucional en México: perspectiva y posibilidad”, en

- Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, 2002.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, Serie G: Estudios doctrinales, núm. 196, México, UNAM-IIJ, 1998.
- VALLARTA MARRÓN, José Luis, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 2009.
- VENTURA ROBLES, Manuel, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Fix-Zamudio, Héctor (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, IIJ-UNAM, 1999.
- VIGO, Rodolfo Luis, *El Estado de derecho constitucional y democrático*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- VILLALBA BERNIÉ, Pablo Darío, *Jurisdicción supranacional: el procedimiento en el Sistema Interamericano de Derechos y el control de convencionalidad*, Bogotá D.C, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2016.
- VIO GROSSI, Eduardo, “El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, 2018.
- ZICCARDI, Alicia, “Federalismo”, en Baca Olamendi, Laura et. al. (comps.), *Léxico de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.