



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO

**EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA EN EL CONTEXTO DEL NUEVO
CONSTITUCIONALISMO MEXICANO**

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

TUTOR PRINCIPAL

DR. JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
FACULTAD DE DERECHO

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR

DR. JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN
FACULTAD DE DERECHO

DR. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
FACULTAD DE DERECHO

DR. OSMAR ARMANDO CRUZ QUIROZ
FACULTAD DE DERECHO

DR. FRANCISCO JAVIER COQUIS VELASCO
FACULTAD DE DERECHO

CIUDAD DE MÉXICO, FEBRERO DE 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

PRIMERA PARTE. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

1. Los Derechos Humanos.

- 1.1 Concepto de Derechos Humanos.
- 1.2 Desarrollo a través de la historia.
- 1.3 Desarrollo de los Derechos Humanos en México.
- 1.4 Clasificación de los Derechos Humanos.

2. Control de Convencionalidad.

- 2.1 Historia de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 2.2 Orígenes.
- 2.3 Concepto.
- 2.4 El control de convencionalidad en el derecho comparado. (Latinoamérica)
 - 2.4.1 Perú.
 - 2.4.2 Chile.
 - 2.4.3 Argentina
- 2.5 Tipos de controles de convencionalidad.

3. Evolución Constitucional del Control de Convencionalidad.

- 3.1 Sistema Constitucional Mexicano antes de la reforma de 10 de junio de 2011.
- 3.2 Proceso de reforma a la Constitución.
- 3.3 Sistema Constitucional Mexicano después de la reforma de 10 de junio de 2011.
- 3.4 Caso Radilla Pacheco.
- 3.5 La aplicación del control de convencionalidad en la actualidad.

4. Bloque de Constitucionalidad.

SEGUNDA PARTE. PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA.

1. Orígenes de la Jerarquía Normativa.

1.1 Concepto.

1.2 Evolución Constitucional.

1.3 Criterios respecto a la jerarquía de tratados internacionales.

1.4 Corrientes doctrinales relacionadas con el principio de jerarquía normativa.

1.5 Evolución interpretativa del artículo 133 constitucional.

2. Derecho Comparado

2.1 La jerarquía normativa en algunos países.

2.1.1 Estados Unidos de Norteamérica.

2.1.2 Canadá.

2.1.3 Argentina.

2.1.4 Francia.

TERCERA PARTE. PRECEDENTES RELEVANTES RESUELTOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.

1. Antecedentes.

2. Temas de la Contradicción de Tesis.

3. Marco constitucional.

4. Criterio de mayoría.

5. Las razones del criterio de mayoría.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 299/2013.

1. Antecedentes.
2. Tema central de la Contradicción de Tesis, marco constitucional y criterio.

CUARTA PARTE. CONSIDERACIONES FINALES.

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos dada la vasta interpretación que implica su delimitación, reconocimiento y protección han sido motivo de acuerdos y disensos entre especialistas en los diversos ámbitos de la ciencia jurídica y de la sociedad; más aún, las reformas y adiciones legales formuladas desde el siglo pasado han puesto especial atención en la forma de garantizar su respeto por parte del Estado.

El entendimiento de los mismos en nuestro país ha pasado por diversas variantes, encontrándose en la actualidad con un nuevo paradigma causado por la internacionalización del derecho con base en los pactos internacionales firmados. El Pacto de San José, el Protocolo de San Salvador, la Convención sobre la Desaparición Forzada, son apenas ejemplos de la amplitud de conceptos que en esta materia han sido introducidos a nuestro orden normativo vigente.

Los casos “Almonacid Arellano”, “Trabajadores Cesados del Congreso” y, en especial, el ya conocido “Radilla Pacheco” planteados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido una nueva forma de analizar el orden jurídico nacional y contemplarlo desde una perspectiva ya no interna sino global.

Ello ha planteado que los impartidores de justicia se enfrenten en su labor diaria con la aplicación del bloque de constitucionalidad y, además, la difícil decisión de lograr un adecuado control de constitucionalidad a la luz del principio *pro homine* en los casos puestos a su estudio.

La aspiración de lograr una armonía entre los cuerpos legales con los pactos internacionales y los diversos criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dicha materia, ha hecho posible llegar a un punto culminante en el estudio del Derecho en nuestro país.

El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad han sido tema de discusión en varios foros, llegando a la Máxima Tribuna de nuestro país, quien ante la exigencia social y legal ha replanteado los paradigmas que durante mucho tiempo imperaron en nuestro sistema legal. Cuestiones como la jerarquización normativa, la interpretación conforme y control difuso son ahora planteamientos que merecen un análisis más profundo.

La ardua tarea de deshacerse de conceptos jurídicos arraigados, como la supremacía constitucional, para verificar y, en su caso, determinar la inaplicación de un precepto legal ante un problema de inconventionalidad merece por parte de los estudiosos del derecho un estudio a fondo que permita dilucidar los puntos clave, vislumbrando de un modo diáfano los problemas y posibles soluciones al tema tan complejo que esto representa.

Así, un análisis minucioso de los antecedentes históricos de los derechos humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, las discusiones realizadas con motivo de las reformas constitucionales, la reflexión de las consideraciones hechas por los doctrinistas y los razonamientos emitidos por el Alto Tribunal Mexicano respecto al control de convencionalidad y la supremacía constitucional, así como un estudio de derecho comparado, habrán de permitirnos rehacer los planteamientos y conocer más a detalle los rasgos distintivos de esta noción, su interpretación y su aplicación para finalmente precisar los alcances de estos criterios aparentemente novedosos en nuestra legislación.

Es así que la presente investigación tiene como finalidad demostrar como en este nuevo diseño constitucional, el principio de jerarquía normativa sigue vigente, sin embargo, su concepción ha variado a la luz del artículo 1° de la Constitución.

Primera parte. Control de convencionalidad

1. Los derechos humanos.

1.1. Concepto de derechos humanos.

Desde una perspectiva quizá demasiado simplista, podríamos empezar a entender este concepto a través del significado de cada uno de los sustantivos que lo integran.

“Derecho. Cosas a las que se tiene derecho o están permitidas; libertades que están garantizadas.

Humano. Un miembro de la especie Homo sapiens; un hombre, una mujer o un niño; una persona¹”.

De igual manera, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su versión digital, define a estos conceptos como:

“Derecho. Facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida.

Humano. Perteneiente o relativo al hombre²”.

De lo anterior, podemos ir formando un concepto de derechos humanos como aquellas facultades que tiene el hombre por el sólo hecho de ser humano”.

A fin de ampliar este concepto, tenemos que recurrir a conceptos doctrinarios que han establecido su acepción de derechos humanos, entre las que resaltan:

¹ Ambos conceptos son tomados de la página web http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights.html Página consultada el 11 de septiembre de 2014.

² www.rae.es página consultada el 11 de septiembre de 2014.

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”³.

“Conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”⁴.

Los derechos humanos son “aquellas condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización”⁵. En consecuencia subsume aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos⁶ que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, «sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».⁷

Finalmente, en nuestro país también se ha definido como derechos humanos a aquellos “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna

³ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> Página consultada el 11 de septiembre de 2014.

⁴ Comisión Nacional De Derechos Humanos México.
http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos Página consultada el 11 de septiembre de 2014.

⁵ Hernández Gómez, José Ricardo. Tratado de derecho Constitucional. Editorial Ariadna, 2010.

⁶ Papacchini, Ángel. Filosofía y derechos humanos, fueron creados y ratificados en el año de 1945 pág. 44; de forma similar, Nino, Carlos S. Ética y derechos humanos, pág. 40. El concepto "bienes primarios" procede de John Rawls.

⁷ Véase artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU – 1948

de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición⁸.

Y en otras instancias, los han definido como “las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte.”⁹

Por otro lado, Bidart Campos sostiene que los derechos humanos “son una facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en un caso de infracción.”¹⁰

Otra definición de Derechos Humanos es la siguiente; “se entiende por Derechos Humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.”¹¹

⁸ <http://www.derechoshumanosdf.gob.mx/en/DOCDH/Definicion> Página consultada el 11 de septiembre de 2014.

⁹ http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/tdnb_05.pdf Página consultada el 11 de septiembre de 2014.

¹⁰ Bidart Campos, Germán J. “Teoría General de los Derechos Humanos”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2006. P. 227.

¹¹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. “Derechos Humanos”. 6ª edición. Editorial Porrúa. México. 2013. P. 23.

Es indispensable construir un concepto de Derechos Humanos que resulte compatible con los sistemas jurídicos vigentes y, para ello, se deben considerar por lo menos los siguientes aspectos:

- “La delimitación respecto a qué tipo de bienes jurídicos representan y para efectos prácticos, por derechos, puede entenderse indistintamente como prerrogativas, facultades, normas.
- La identificación de la actividad humana que cualifican, entendiéndose como ésta la vida humana digna.
- Sus fuentes de reconocimiento, tales como los instrumentos internacionales entre los que destacan los tratados, pactos, protocolos, etc.
- Los deberes y obligaciones que imponen a los Estados, y
- Los mecanismos de aplicación y coercitividad (internacionales y nacionales).

Así, una definición integral establecería que los derechos humanos son el conjunto de derechos mínimos e indispensables para tutelar la dignidad de la vida humana, que surgen del ámbito internacional y que los Estados deben de respetar y proteger.”¹²

En un aspecto positivista se entiende que los derechos humanos son derechos públicos subjetivos que están reconocidos en la Constitución y que por ese simple hecho tienen eficacia jurídica; lo característico dentro de esta postura lo es el hecho de que los derechos estén consagrados en la Constitución y de cierta forma hay una vinculación con el legislador.

¹² Hernández Barrón, Alfonso. “Los Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano”. México. 2013. Pp. 16-18.

El modelo positivista asume el que no existan otros derechos previos a los que el Estado otorga, es decir, los órganos estatales son los que crean los derechos.

Se puede afirmar que desde la perspectiva positivista “son derechos fundamentales los derechos producidos por el Estado, previstos y garantizados judicialmente en una Constitución, la constitucionalización de los derechos fundamentales genera que su contenido vincule a todos los poderes públicos, los derechos fundamentales son, en principio, indisponibles para el legislador; así, constituyen una protección de las minorías frente a las mayorías, de lo cual se deduce que presentan una cierta eficacia directa para sus titulares.”¹³

A esta postura del iuspositivismo también hace referencia Sánchez Bringas quien sostiene que “considerar que los derechos humanos existen antes del Estado y del orden normativo porque son inherentes al hombre desde su nacimiento es una inexactitud y una exageración ya que no existe derecho alguno fuera de los que consagran las normas del orden jurídico nacional o del derecho internacional, y es exageración porque el denominado derecho humano inherente no es sino un conjunto de valores ideológicos existentes en la sociedad que en sí mismos no son normas ni derechos pero que su valor los hace trascendentes e imprescindibles, porque atienden a los valores que explican existencialmente al ser humano.”¹⁴

Así, se advierte que establecer un concepto de derechos humanos resulta complicado, sin embargo, en un intento podríamos decir que los derechos humanos es el conjunto de prerrogativas inalienables, intransmisibles e inmutables a las que una persona tiene derecho por cuestión de especie y que se traducen en un estándar mínimo para tener acceso a una vida digna, siendo obligación del Estado

¹³ Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando. “Derechos Fundamentales”. Editorial Porrúa. 2ª edición. México. 2013. P. 9.

¹⁴ Sánchez Bringas, Enrique. “Los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales”. Editorial Porrúa. México. 2001. P. 63.

implementar los elementos necesarios para su reconocimiento y protección, sin mayor limitación que el respeto a los derechos humanos de los demás.

Las definiciones de derechos humanos y la aplicación que de ellas se haga no son categóricas ni marginales ya que, es bien sabido que, con el paso del tiempo éstas tienden a presentar variantes, incluso a ser redefinidas dependiendo de cada tiempo y de la realidad a la que se vaya ajustando cada país.

1.2 Desarrollo a través de la historia.

Desde el punto de vista del derecho natural -iusnaturalismo-, todos los seres humanos tenemos derechos porque la naturaleza los otorgó, es decir, son inherentes al ser humano, previo a que exista una ley que los reconozca. En cambio, para el positivismo, el hombre tiene derechos porque la ley los otorga y sin este reconocimiento no existen.

En el año 539 A. C., los ejércitos de Ciro el Grande, el primer rey de la Persia antigua, conquistaron la ciudad de Babilonia, liberaron a los esclavos, declararon que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión y establecieron la igualdad racial; “éstos decretos entre otros, fueron grabados en un cilindro de barro cocido en lenguaje acadio con escritura cuneiforme que hoy es conocido como Cilindro de Ciro y considerado la primera declaración de derechos humanos”.¹⁵

No obstante ello, “historiadores concuerdan que la idea de los derechos humanos surge con los pensadores griegos y romanos, siendo ejemplo Sócrates, quien estimaba que el hombre había nacido en un plano de igualdad con sus semejantes; proclamaba el principio de la racionalidad en todos los actos de la vida individual y pública, incluso sostuvo que el gobernado debía obedecer los imperativos de su razón con preferencia a las leyes positivas estatales injustas e

¹⁵ www.humanrights.com. Página consultada el 16 de mayo de 2013.

irracionales, pretendiendo que toda la actuación humana, social o particular, se sujetase a una norma ética de validez universal”.¹⁶

Aristóteles consideraba que para que el hombre pudiera alcanzar un grado de perfección era necesario que gozara de cierto grado de libertad, lo que implicaba evidentemente algunas limitaciones al poder del Estado. Sin embargo, el filósofo no colocaba esa libertad como un derecho público del gobernado, que fuese oponible a las autoridades; pues según su tesis, éstas solo debían adquirir una posición de tolerancia frente alguna actividad libre del ciudadano, más no debían obligatoriamente respetarla.

Este pensador griego, proscribía la igualdad, pues justificaba la esclavitud y las clases sociales y consideraba que el equilibrio social se conseguía en un trato igual para los iguales y desigual para los desiguales.

En Roma, Cicerón proclamaba la igualdad humana, creía en la existencia de normas naturales que regían la vida del hombre y de la sociedad, mismas que se basaban en los principios del Derecho y de la Justicia, las cuales por estar investidas de un carácter supremo debían prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapusieren.

En ese país, el Cristianismo cambió el concepto del hombre y del Estado, pues originó la idea de que el gobernante no era sino un depositario de la potestad divina, con la obligación moral y religiosa de conducir a los gobernados a la obtención de su felicidad, los cuales al ser hijos de Dios sin distinción de ninguna especie, se tradujo en el principio ideológico de igualdad de todos los hombres; por tanto, con la adopción de la religión cristiana se dieron cambios en su derecho público.

¹⁶ Burgoa, Ignacio. “Las garantías individuales.” Editorial Porrúa. 39ª edición. México 2007. P. 66.

Sin embargo, fue en la Edad Media en la que Santo Tomás de Aquino preconizara la existencia de un “derecho natural”, fincado en la índole misma del ser humano, al partir de la idea de que el hombre está hecho a semejanza de Dios.

Otro antecedente de los derechos humanos, lo encontramos en el año 1215, en la “Carta Magna” donde el Rey Juan Sin Tierra de Inglaterra la firmó concediendo diversos derechos a sus barones y a su pueblo ya que “pretendió traspasar las prácticas imperantes, ejerciendo opresión sobre la nobleza, la iglesia y los pequeños propietarios, realizando sobre estos estratos sociales un trato abusivo y despótico que ni los pequeños propietarios, ni la nobleza y el poder eclesiástico estuvieron dispuestos a soportar, ello ocasionó que se rebelaran en contra del Rey imponiéndole ciertos derechos que se traducían en limitaciones tajantes al poder arbitrario y despótico por él ejercido.”¹⁷

En general se acepta que el precedente más antiguo de un documento constitucional que contiene formalmente un conjunto de derechos civiles se dio a partir de la Carta Magna Inglesa, en donde el Rey se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida ni de su libertad, ni desterrarlos ni despojarlos de sus bienes sino mediante juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de su propia tierra o comarca.

En la Carta Magna también se establecía la imposibilidad de que el monarca impusiera tributos unilateralmente esto es lo debía hacer por medio de Asambleas. Después de la Carta Magna existieron otros ordenamientos ingleses que en sus disposiciones ampliaron una serie de derechos de naturaleza fundamental tales como el Bill of Petition, el Habeas Corpus y el Bill of Rights.

De igual manera, en Inglaterra en el año 1679, se crea el “*Habeas Corpus*”, que prohibía las detenciones sin orden judicial. Tenía el propósito de garantizar la

¹⁷ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. “Derechos Humanos”. Editorial Porrúa. 6ª edición. México. 2013. P. 8.

efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o los arrestos arbitrarios. Estableció la prohibición de la privación de la libertad sin mandato judicial y obligaba a presentar a la persona ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el Juez determinara la legalidad de la detención.

Continuando en la historia de los derechos humanos, “en el siglo XVIII, surgieron en Francia corrientes políticas que pretendían proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista, por citar algunas de ellas, se tiene a los *fisiócratas*, que abogaban por un marcado abstencionismo del Estado en tratándose de las relaciones sociales, las cuales debían entablarse y desarrollarse de manera libre, sin injerencia oficial, obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales; o a *Voltaire*, que pugnaba por una monarquía ilustrada y tolerante, y la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal”.¹⁸

También en esta época encontramos el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, y su renombrado “Contrato Social”, el cual para muchos tratadistas ejerció influencia en las tesis jurídico-políticas llevadas a la práctica por la Revolución Francesa.

La importancia de esta Revolución, “es precisamente el documento que cristalizó el ideario de la misma; esto es, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”¹⁹, la cual además de instituir la democracia, contenía el principio individualista y liberal; *individualista* por considerar al individuo como el objeto esencial y único de protección del Estado y *liberal* porque vedaba al Estado toda injerencia en las relaciones entre particulares que no tuviese por objeto

¹⁸ Burgoa Ignacio. Op. Cit. P. 90.

¹⁹ También se sostiene que el catálogo de derechos (Bill of Rights) que se contenía en la Constitución de 1776 de la antigua colonia inglesa Virginia, hoy de Estados Unidos de Norteamérica, sirvió de modelo o fuente de inspiración a este documento francés.

evitar que el libre desarrollo de la actividad individual perjudicara o dañara los intereses de otro y otros individuos.

En América, se dio una situación particular en lo que a derechos humanos se trata, pues la concepción de los mismos variaba de acuerdo a las tradiciones de los colonizadores.

Por citar un ejemplo, tenemos que en las que eran colonias inglesas, los colonizadores traían consigo la tradición jurídica de Inglaterra, recogida en el common law o derecho común en donde su principal fuente son las resoluciones judiciales -jurisprudencia- y en la que ya había avances en cuanto al espíritu de libertad; sin embargo, se dio el problema de que algunos ingleses migraron al continente americano, en busca de oportunidad de negocios y fundaban empresas explotadoras, en las que evidentemente se flagelaban los derechos humanos, ello sin mencionar la esclavitud de personas de raza negra.

En el año 1776 Virginia -entonces colonia inglesa-, “promulga su Constitución, en donde se contienen disposiciones que consagran derechos fundamentales del individuo, pues entre otras cosas consagraba que todos los hombres por naturaleza son libres e independientes, que el poder residía en el pueblo y proscribía los castigos crueles o anormales”.²⁰

También en ese año, se redacta la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, la cual proclamaba dos principios básicos de derechos fundamentales: libertad e igualdad.

En la evolución de los derechos humanos, resulta trascendente mencionar la Carta de Derechos -*Bill of Rights*-, que es como se conoce a las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²⁰ es.wikisource.org. Página consultada el 16 de mayo de 2013.

Su importancia radica en que limitan el poder del gobierno federal, y garantizan los derechos y libertades de las personas, entre otros, la libertad de expresión, de asamblea, religiosa, de petición, al debido proceso.

Algunos autores afirman que desde el punto de vista global, el derecho internacional en materia de derechos humanos tiene su origen al crearse la Organización de las Naciones Unidas en 1945, y a partir de ello se articuló la génesis, la exégesis y la jerarquización de sus fuentes, sus sujetos y la responsabilidad, se reconocieron mundialmente los derechos humanos y sus órganos de protección universal y regional; además de que se establecieron reglas para la economía internacional y el arreglo pacífico de las controversias.

Ante los horrores de la Segunda Guerra Mundial, de los fascismos y de las dictaduras militares, se mostró la necesidad de construir sistemas universales y regionales de derechos humanos, los cuáles, además de servir de plataforma para reconocer un catálogo amplio de derechos universales que pudieran disfrutar todos los hombres y mujeres del mundo, aportarían los instrumentos y mecanismos jurídicos necesarios para que la comunidad internacional interviniera en el caso de que un Estado violara indiscriminada y sistemáticamente los derechos de sus propios ciudadanos o cuando el Estado fuera incapaz de proteger los derechos humanos al interior de sus fronteras.

Así, los sucesos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial fueron los que motivaron la fundación de la Organización de las Naciones Unidas, la cual se creó con el fin de promover la paz entre las naciones, preservar a las generaciones venideras de futuras guerras, acrecentar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; además de crear condiciones para mantener la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.

A partir de la fundación de la Organización de las Naciones Unidas los países han celebrado diversos pactos, convenios, tratados y en general acuerdos de diversa naturaleza y, en lo que respecta a la materia de derechos humanos, en 1946 se creó la Comisión de Derechos Humanos, con la finalidad de que redactara la Declaración Universal de Derechos Humanos la cual fue adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

Con lo anterior observamos que, tal y como lo afirma Norberto Bobbio “los derechos humanos son el resultado de una larga historia, de movimientos y luchas sociales en la que distintos grupos humanos, ante una problemática específica e inspirados en un conjunto de ideas o valores fundamentales, como los de igualdad, libertad, dignidad de la persona humana o solidaridad, han reivindicado bajo el concepto de ‘derechos’ aquello que les pertenecía por justicia, esto es, el conjunto de bienes, facultades y oportunidades, indispensables para su desarrollo como seres humanos plenos”²¹.

1.3 Desarrollo de los derechos humanos en México.

Resulta necesario hacer mención de manera general a las tres etapas en que tradicionalmente se divide la historia de este país; a decir, prehispánica, colonial e independiente.

Los regímenes sociales en que estaban estructurados los pueblos prehispánicos, eran primitivos y rudimentarios, la autoridad suprema era el rey o emperador, quien por cuestiones religiosas estaba investido de un poder ilimitado; bajo este antecedente es permisivo concluir que el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante.

²¹ Soberanes Fernández, José Luis. “Derechos Humanos y su Protección Constitucional”. Editorial Porrúa. México 2012. P. 99.

En la Colonia, el derecho se integró con las formas legales y consuetudinarias españolas y por las costumbres indígenas.

En lo que a derechos humanos se refiere, tenemos que la autoridad suprema del rey descansaba en el principio de origen divino; sin embargo, no obstante su régimen absolutista, los monarcas españoles en aras de cumplir con las enseñanzas evangélicas, se inspiraban en móviles humanitarios y piadosos para desempeñar su función legislativa. Prueba de ello, se encuentra en la *Ley de Indias* en la que se otorgaban grandes beneficios al aborigen. A pesar de lo anterior, es un hecho conocido la marcada desigualdad social que imperaba.

Siguiendo en la época colonial, pero ya dentro del movimiento independentista, se concebía la ideología de establecer prerrogativas al pueblo, ejemplo de ello lo encontramos con el cura Miguel Hidalgo y Costilla, que proclamaba la abolición de la esclavitud, pensamiento que José María Morelos y Pavón, reflejó en el documento “Sentimientos de la Nación” que en su punto 15 reiteró la necesidad de proscribir la esclavitud para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales.

El 22 de octubre de 1814, el Congreso de Chilpancingo reunido en Apatzingán, expidió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana -conocido comúnmente como la Constitución de Apatzingán-, de cuyo artículo 24²², se evidencia que ordenaba el respeto de los derechos del pueblo²³.

Dentro de la Constitución de Apatzingán se incluía la inviolabilidad de domicilio, el derecho a la propiedad, el derecho de reclamar ante el Estado las arbitrariedades e injusticias sufridas, la libertad de industria y comercio, el derecho a la instrucción necesaria a todos, la libertad de expresión y de imprenta con los

²² Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

²³ Esta Constitución sólo fue válida para las fuerzas de los insurgentes y los territorios que lograron controlar durante el transcurso de la guerra por la independencia de México.

característicos límites de no atacar la moral o perturbar la paz pública o afectar derechos de terceros.

Los sentimientos de la Nación que sirvieron de base a la Constitución de Apatzingán “constituyen una declaración de principios en los que se plasma el ideario independentista insurgente y con los que se intenta dar a la nación una nueva estructura esencial.”²⁴

En dicho documento, concretiza ideas en las que sienta las bases para el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre ya que, prohíbe su esclavitud, proclama la división de castas sociales, proscribire tortura, reconoce el derecho de propiedad y el principio de inviolabilidad de domicilio. La Constitución de Apatzingán es uno de los documentos liberales más avanzados de su época ya que establece un catálogo de derechos del hombre.

Entre otras cosas, consagra la igualdad de todos ante la ley en el artículo 19. Para los redactores de dicha Constitución, la igualdad adquirió una particular importancia porque comprendieron que las diferencias raciales impedían el disfrute de los derechos más elementales de los hombres, y por ello se estableció el principio de igualdad para todos, tanto para que la ley los protegiera así como también para que los castigara.

La Constitución de Apatzingán significó un avance notable en la estructuración política del estado mexicano y tuvo gran influencia en las posteriores constituciones mexicanas del siglo XIX ya que, estableció un catálogo amplio de derechos del hombre, con cuyo reconocimiento lo que se pretendía era contrarrestar las causas que dieron origen al movimiento independentista como lo fueron las diferencias sociales y económicas, la discriminación, la falta de acceso a los beneficios de la cultura, entre otros.

²⁴ Moreno-Bonett, González Domínguez, María del Refugio. “La génesis de los derechos humanos en México”. UNAM. México. 2006.

La Asamblea Constituyente de 1824 tuvo una noción respecto a los derechos en cuanto a saber si éstos eran plasmados en las cartas constitucionales por el cuerpo del Constituyente. “La Constitución de 1824 no estableció una parte destinada a formular de forma más o menos ordenada los derechos individuales. Ciertamente que fueron parte de las decisiones políticas fundamentales, pero se recogieron de forma un tanto dispersa y difusa.”²⁵ Por ejemplo, se reconoció de manera general la obligación de la nación de proteger con leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano en el artículo 30; además, en el artículo 31 se otorgó a los habitantes de la Federación la libertad de escribir, de imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo la restricción y responsabilidades de las leyes en el artículo 31; 112 fracciones II y III y 146 a 153, se referían a la propiedad, posesión y a la administración de justicia.

Asimismo, se otorga el derecho de acceso a la administración pronta, completa e imparcial de la justicia, para lo cual se deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Suprema Corte y en los tribunales que se establecerán en cada estado de conformidad con el artículo 18; se prohíbe el establecimiento de tribunales especiales y la aplicación retroactiva de la ley en el artículo 19.

La Constitución Federal de 1824 consagra una serie de derechos humanos en los que establece un irrestricto apego al principio de igualdad para el ejercicio del derecho al voto. Regula la inviolabilidad del domicilio en el artículo 152, la prohibición de tomarle juramento a ningún habitante de la República sobre hechos propios al declarar en materia criminal además de que prohíbe la detención por más de sesenta horas, así como la aplicación retroactiva de la ley.

Esta Constitución aparece como una norma que se ocupa en esencia de la forma de gobierno y de la división de poderes; se aparta de las fórmulas sociales

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “La Noción de los Derechos en la Historia del Constitucionalismo Mexicano”. México. 2009. P. 110.

que Hidalgo y Morelos planearon como condiciones para el desarrollo del pueblo mexicano y además, se aleja de los principios con los que documentos anteriores garantizaron los mínimos principios de igualdad humana.

En el México Independiente, la primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se refiere a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República y, en sus preceptos, se contienen diversas “garantías de seguridad jurídica”. Esta Constitución proclama la libertad personal, sin embargo en cuanto a la libertad de cultos, al igual que las constituciones precedentes se mantiene el principio de intolerancia respecto de cualquier otra religión que no sea la católica.

En el proyecto de Constitución de 1842, es importante destacar que, aunque no llegó a tener vida jurídicamente hablando, y solamente representó un bosquejo para su discusión, es en donde se emplea por primera vez en los textos constitucionales mexicanos, el concepto de “garantías individuales” para referirse a los derechos del hombre, en este documento se emplearon referencias como la de derechos individuales y la de garantías individuales y sociales.

En las Bases para la Organización Política de la República Mexicana de 1843 se rompe con la terminología de los proyectos anteriores ya que en éste, se utiliza la expresión “derechos de los habitantes de la República” y se excluye la denominación de garantías individuales la cual, había sido utilizada para designar el desarrollo de los derechos de libertad, de igualdad, de seguridad jurídica y propiedad.

En el Acta de Reformas de 1847, una de las prescripciones más importantes, “fue la declaración de que una ley secundaria fijaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad en favor de todos los habitantes de la República”.²⁶

²⁶ Fernando Agreda, Manuel Crescencio Rejón, José María del Río y Manuel Buenrostro, proponían la inserción dentro del texto constitucional de diversas garantías, figurando entre ellas las relativas a la preservación de la libertad personal frente a detenciones arbitrarias y a la incomunicación, a la

Con referencia a la tutela de los derechos, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, “Otero señalaba que las Constituciones no solamente debían tener como finalidad la organización de los poderes públicos sino que, además, les incumbía establecer mecanismos eficaces para la conservación de los derechos positivizados constitucionalmente, a los que por cierto designó con el nombre de garantías individuales, cuestión que generalmente las Constituciones anteriores habían soslayado, condenando a los derechos a ser meras fórmulas retóricas poco practicables.”²⁷

En el proyecto de Constitución de 1856 hubo una influencia iusnaturalista en materia de derechos, es decir, atribuyeron el goce de derechos tomando como referencia la naturaleza humana y por tanto, caracterizaron a tales derechos como imprescriptibles. Se decía que, “por lo que respecta a las garantías, éstas no son más que el desarrollo que de los derechos se hace en los textos constitucionales. Dicho de otro modo, los derechos de libertad, igualdad, propiedad y seguridad estarán tutelados cuando se establezca de forma explícita su contenido en un determinado documento constitucional, entonces, la garantía radicaré en la pormenorización de dichos derechos.”²⁸

La Constitución de 1857 fue jurada y firmada por los Constituyentes así como por el Presidente Comonfort, el 5 de febrero de 1857.

En el artículo 1° de la Constitución de 1857, se consagró que: *“El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las*

legalidad, a la protección de la propiedad privada, a la libertad de industria y de reunión, al derecho de petición y a la seguridad del domicilio. Véase Ignacio Burgoa. Las garantías individuales. Editorial Porrúa. 39ª edición. México 2007. P. 136.

²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “La Noción de los Derechos en la Historia del Constitucionalismo Mexicano”. México. 2009. P. 125.

²⁸ *Íbidem* P. 139.

autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución.²⁹”

El artículo segundo disponía que “En la República todos nacen libres, los esclavos que pisen territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes...”³⁰ Dicha disposición adquirió pleno significado ya que después de la pérdida total que sufrió el país en 1848, lo que se buscaba era generar una atmósfera favorable para que los esclavos de los países vecinos se sintieran atraídos a nuestro país.

En particular, los derechos del hombre reconocidos en esta Constitución se pueden agrupar de la siguiente manera:

Derechos de la igualdad ya que se reconoce que en la República todos los hombres nacen libres y los esclavos por el solo hecho de pisar territorio nacional, recobran su libertad; se desconocen los títulos de nobleza y los honores hereditarios. Se prohíben varias situaciones como lo son que alguien pueda ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales, que ninguna corporación o persona pueda tener fueros ni emolumentos que no sean compensación por un servicio público.

²⁹ “De la exégesis de dicho artículo 1° se concluye que la Constitución de 57 no declaró cuáles eran los derechos del hombre específicamente considerados, sino que, dándolos por supuestos como una verdad incontrovertible, se contrajo a enunciar las garantías, concedidas al individuo, para asegurarlos. Por tanto, al mencionar en sus veintinueve primeros preceptos dichas garantías, por simultaneidad lógica, reconoce los primordiales derechos humanos, estableciendo una identidad entre éstos y aquéllas. Sin embargo, no se debe dejar de advertir que varias de las garantías consignadas en tales preceptos no corresponden a un auténtico “derecho del hombre”, según la idea respectiva del iusnaturalismo, o sea, a un derecho anterior y superior a la sociedad, sino a un “derecho del ciudadano”, esto es, a un derecho que el hombre tiene, no en su calidad de tal, sino como miembro de la colectividad y dentro de cuyo concepto se comprenden, por lo general las llamadas “garantías de seguridad jurídica...” Véase Ignacio Burgoa. Las garantías individuales. Editorial Porrúa. 39ª edición. México 2007. Pp.146 y 147.

³⁰ Patiño Camarena, Javier. “De los derechos del hombre a los derechos humanos”. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2014. P. 77.

Derechos de libertad personal, en ellos se establecen libertades de espíritu entre las que destacan la de pensamiento, imprenta, conciencia, culto y enseñanza; se establecen libertades como la de tránsito interno y externo, así como también la portación de armas para legítima defensa.

Derechos de Seguridad Personal los cuales consagran la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, salvo que medie mandato judicial.

Derechos de libertad de los grupos sociales en los que se consagran los derechos de asociación y reunión.

Derechos de libertad política como son la libertad de reunión con fines políticos y la libertad de manifestación pública.

Derechos de seguridad jurídica, en ellos se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley, se establece el principio de autoridad competente, el derecho de petición, la fundamentación y motivación de todo acto judicial, la administración expedita y gratuita de justicia, el sometimiento al principio de legalidad, audiencia y de debido procedimiento, la abolición de la pena de prisión por deudas civiles. En general, se establecen las garantías en los procesos criminales para delitos penales.

También es necesario mencionar las Leyes de Reforma que en los años de 1859 y siguientes fueron expedidas por el presidente Benito Juárez; varias de estas históricas leyes establecieron el reconocimiento a Derechos Humanos básicos como son: la Ley del Matrimonio Civil de 1859, la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, la Ley sobre Libertad de Cultos de 1860, entre otras.

Evidentemente en el México post independencia se empezó a legislar sobre la observancia y el respeto a los derechos humanos, los cuales se identificaron en nuestra Constitución bajo el término de garantías individuales, donde se incluían derechos de igualdad, de seguridad social, culturales y de seguridad jurídica.

Incluso se legisló sobre el mecanismo de defensa contra violaciones de esas garantías, instituyéndose el juicio de amparo.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 se dio un paso más en el propósito de ampliar el cuerpo electoral debido a que en el artículo 34 se dispuso que tendrían la calidad ciudadana los mexicanos mayores de 18 años, si estaban casados y los solteros mayores de 21 años, debiendo contar además, unos y otros con un modo honesto de vivir.

Aún y cuando en el texto original de la Constitución de 1917 no se hacía referencia expresa a los derechos humanos ésta sí contenía importantes disposiciones relacionadas con tales derechos.

En el texto original del artículo primero de la Constitución Federal, se disponía que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozaría de las garantías que *otorgaba* la Constitución, las cuales no podían restringirse ni suspenderse sino en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establecía.

El autor Ignacio Burgoa “desde las primeras ediciones de su libro sobre las Garantías Individuales llamó la atención sobre el hecho de que en tanto que el constituyente de 1857 empleó la fórmula –el pueblo de México reconoce que los derechos del hombre..., el constituyente de 1917 empleo una fórmula distinta, disponiéndose que en los Estados Unidos Mexicanos ‘todo individuo gozaría de las garantías que otorgaba la Constitución’, expresión gramatical que, en su concepto, ponía de manifiesto un cambio de orientación, toda vez que el verbo rector empleado por el constituyente de 1857, ‘reconocer’, fue sustituido por el constituyente de 1917 por el verbo rector ‘otorgar’, lo que ponía de manifiesto la adopción de una tesis positivista en lugar de la iusnaturalista adoptada por el constituyente antecesor...”³¹

³¹ Patiño Camarena, Javier. Op cit. P. 106.

La Constitución vigente hasta antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 no solamente catalogó un conjunto de derechos y garantías individuales sino que fue pionera en establecer los derechos sociales que son propios de los grupos que por su especial situación de desventaja en el entramado social requieren de singular protección de la ley, como lo es el caso de los campesinos, los trabajadores y los indígenas.

En la actualidad, es notorio el avance de nuestro país en esa materia, pues además de la firma de diversos tratados internacionales³² e incluso la creación por decreto presidencial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el año de 1990, se reformó el artículo 1° Constitucional el once de junio de 2011, sobre lo cual se hablará posteriormente.

Hasta lo aquí expuesto de manera abreviada, es evidente que a mayor desarrollo de los países, el término de los derechos humanos adquiría notoriedad³³; pero dicha notoriedad sólo era fuera del país y en conjunto con otro Estado porque al interior eran considerados de manera aislada.

De ahí que, en el siglo XX, ante el surgimiento de regímenes totalitarios que vulneraban los derechos humanos, surgió la necesidad de una protección internacional de éstos.

En concreto, el punto de partida para esta protección internacional, ocurre al final de la Segunda Guerra Mundial, dadas las violaciones cometidas por los alemanes.

³² Ejemplo de textos internacionales en los que México es Estado Parte son: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos año 1966, Convención Americana sobre Derechos Humanos año 1969, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer año 1979.

³³ Caso de excepción lo encontramos en Sudáfrica, que en pleno siglo XX mantenía leyes de segregación racial vigentes hasta los años noventa.

Así, el 24 de octubre de 1945, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco, California y con la firma de la carta de Naciones Unidas, fundan la Organización de las Naciones Unidas -ONU-.

Uno de los mayores logros de los Estados miembros de esta organización, es que el 10 de diciembre de 1948, aprobaron el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁴.

Dicho texto fue el primer documento en el que, de manera global, la comunidad internacional organizada se había puesto de acuerdo sobre un catálogo de normas que reconocían derechos humanos; antes de ésta aprobación, los Estados consideraban que el tema de los derechos humanos era de carácter interno. Así, en la declaración surge la idea de preservar y garantizar el principio de que los derechos humanos se fundamenten en la dignidad intrínseca de todas las personas. De ella emanan los derechos a la libertad y la igualdad, los cuales deben ser respetados de manera indiscutible; en el preámbulo de dicha declaración se señaló lo siguiente:

³⁴ En su preámbulo se dijo: “*Considerando* que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos universales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. *Considerando* que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y el advenimiento de un mundo en que los seres humanos disfruten de la libertad de expresión y de creencias y la libertad del temor y de que se ha proclamado como la aspiración más elevada de la gente común. *Considerando* que es esencial, si el hombre no debe ser obligado a recurrir, en última instancia, a la rebelión contra la tiranía y la opresión, que los derechos humanos sean protegidos por el ejercicio de la ley. *Considerando* que es esencial para promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones. *Considerando* que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida con mayor libertad. *Considerando* que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con las Naciones Unidas, la promoción del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. *Considerando* que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso. Ahora, por lo tanto, la Asamblea General, proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.” www.humanrights.com/es. Página consultada el 16 de mayo de 2013.

“...reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... Asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre, y en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.”³⁵

Dicha declaración hizo capaz la internacionalización de los derechos humanos, teniendo en cuenta que los derechos son esenciales para la dignidad del hombre, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión de las personas³⁶; dando paso además a la creación de diversos documentos destinados a su protección.

Para concluir esta breve reseña del origen e historia evolutiva de los derechos humanos, es importante mencionar y explicar la clasificación que ante esa evolución les ha sido otorgada.

1.4 Clasificación de los Derechos Humanos.

Para tener una noción de cómo es que los derechos humanos han evolucionado se considera necesario hacer referencia a la clasificación que con el paso de los años se le ha otorgado a éstos, incluso; hay autores que sugieren la idea de una cuarta generación de Derechos Humanos para tener así una referencia evolutiva de los mismos. La doctrina ha planteado el enfoque de los Derechos

³⁵ Orozco Sánchez, Alejandro. “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción en México.” Editorial Ubijus. México. P. 140.

³⁶ Véase Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros; y,

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Humanos de manera plural pero siempre tratando de enriquecer y precisar su contenido.

Así, los Derechos Humanos doctrinalmente se han clasificado en Derechos Humanos de Primera, Segunda y Tercera generación, entiendo por cada uno los siguientes:

Derechos Humanos de la Primera Generación. Se consagraron en la “Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano”, se buscaba la protección de los derechos civiles y políticos; en esta etapa vemos un decaimiento del absolutismo político y monárquico. “La mayoría de los autores señalan que en la Constitución de Estados Unidos y en la Declaración francesa es en donde surge la primera generación de los Derechos Humanos, los llamados ‘Derechos Individuales’ que contenían, a la par, Derechos Civiles y Derechos Políticos.”³⁷

Derechos Humanos de la Segunda Generación. Llegaron de la mano de los movimientos sociales, se reclamaron los derechos económicos, sociales y culturales, buscando mejorar las condiciones de vida en la sociedad. Estos derechos se consagraron en la “Declaración americana de los derechos y deberes del hombre”, y en la “Declaración universal de los derechos humanos”. Surgieron como resultado de la Revolución Industrial. En México, la Constitución de 1917 incluyó los derechos sociales por primera vez en el mundo.

Derechos Humanos de la Tercera Generación. Los derechos de esta etapa, se denominan derechos colectivos de la humanidad o derechos de las nuevas generaciones que se refieren a ámbitos como el consumo, el medio ambiente, el patrimonio de la humanidad, entre otros.

La diferencia entre los derechos de primera y segunda generación radica en el contenido de las obligaciones dado que, en los derechos civiles y políticos deriva

³⁷ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. Op. Cit. P. 8.

una obligación para el Estado consistente en respetar el ejercicio de dichos derechos; por tanto, implica una obligación de carácter pasivo para el Estado, es decir, tomar medidas legislativas, administrativas o políticas para alcanzar la realización de los derechos sociales. Así, se puede afirmar que “los derechos civiles y políticos imponen obligaciones de resultado, en tanto que los derechos económicos, sociales y culturales se traducen en obligaciones de comportamiento progresivo.”³⁸

En lo que se refiere al tiempo de cumplimiento, la obligación derivada de los derechos civiles y políticos como obligación de no hacer, es de ejecución inmediata, en tanto que la obligación derivada de los derechos económicos, sociales y culturales es de aplicación progresiva.

Por lo que respecta al titular del derecho y los intereses protegidos, en los derechos civiles y políticos, el individuo afectado es el único titular del derecho y sólo él podrá exigir su respeto, ya que el interés protegido es de carácter individual y, por tanto, él es el único beneficiario del mismo. En tanto que en los derechos económicos, sociales y culturales aunque el titular del derecho puede ser el individuo o una colectividad de personas, los intereses protegidos son de la colectividad como tal.

La idea de las “generaciones” de derechos refuerza el marcado carácter histórico de éstos; lo cual, de cierta forma, debilita las argumentaciones iusnaturalistas según las cuales, los Derechos Humanos forman parte del ser humano y, en consecuencia siempre han estado presentes incluso antes de que se diera alguna disposición de plasmarlos en instrumentos jurídicos como lo son los textos constitucionales.

³⁸ Ortiz Ahlf, Loreta. “Derecho Internacional Público”. 3ª edición. Editorial Oxford. México. 2004. P. 412.

Se ha propuesto la configuración de una cuarta generación de Derechos Humanos, “en ella se comprenden los derechos de todas las personas sobre el ciberespacio y la vinculación con las nuevas tecnologías de la información propias de lo que se ha denominado sociedad y cultura del conocimiento...”³⁹

2. Control de convencionalidad

2.1 Historia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

En noviembre de 1969, se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual se reconoció 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; dicha conferencia entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos.

La Convención en su preámbulo, deja de manifiesto la intención de los Estados de consolidarse en un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos, los cuales son inherentes a la persona con independencia de su nacionalidad, por lo cual se justifica una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados.

En la primera parte de la Convención se hace referencia a los “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y destaca como deberes estatales la obligación de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno. Respecto a

³⁹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. Op. Cit. P. 19.

los derechos, presenta el reconocimiento y la clasificación de un amplio catálogo de derechos civiles y políticos, de los cuales resaltan: los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de la esclavitud y servidumbre; a la libertad personal, a una indemnización, a la protección de la honra y de la dignidad, a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de pensamiento y de expresión, entre otros.

Hasta ahora, 25 naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención, siendo estas: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Este tratado resulta obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

La Convención instrumentó con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los mismos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones al año siguiente, cuando el Consejo de la Organización de los Estados Americanos aprobó su

Estatuto y eligió sus primeros miembros; sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención.

El 22 de mayo de 1979, los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana.

El 29 y 30 de junio de ese año en la sede de la Organización de los Estados Americanos en Washington, D. C., se celebró la primera reunión de la Corte.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de esa anualidad.

Así, la ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

Durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA fue aprobado el Estatuto de la Corte y, en agosto de 1980, la Corte aprobó su Reglamento, el cual incluye las normas de procedimiento.

En noviembre de 2009, durante el LXXXV período ordinario de sesiones, entró en vigor un nuevo Reglamento de la Corte, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰.

⁴⁰ www.corteidh.or.cr/historia.cfm. página consultada el 30 de abril de 2013.

2.2 Orígenes.

“La obligación de aplicar el control de convencionalidad interno ya existía previamente al caso Almonacid Arellano vs. Chile, lo que hace la CIDH en este caso es simplemente bautizar la obligación de los jueces nacionales como “control de convencionalidad”.⁴¹

En el voto concurrente del juez de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, se utilizó por primera vez la expresión control de convencionalidad⁴².

Y se desarrolló plenamente en el caso Almonacid Arellano vs. Chile⁴³, donde dijo la Corte que:

[...] Es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y obligados por ende a aplicar las normas vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando el Estado ha ratificado un Tratado, como el Pacto de San José, 'sus jueces' *"como parte del aparato Estatal, también están sometidos a ella"*, lo que les obliga a velar para que los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas jurídicas contrarias a su objeto y fin. En otras palabras 'el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas, que aplican

⁴¹ Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año XLV. Núm. 135. Septiembre-Diciembre de 2012. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Los Desafíos del Control de Convencionalidad del CORPUS IURIS Interamericano para las jurisdicciones nacionales. Humberto Nogueira Alcalá. P. 1175.

⁴² Dice el juez García Ramírez, en el párrafo 27 de su voto concurrente que “No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercute 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”. Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre de 2003.

⁴³ Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de Septiembre de 2006. Serie C. No. 154, párrafos. 123 a 125.

a 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.⁴⁴

A partir de esta resolución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala expresamente la obligación de las y los jueces de resolver conforme a lo establecido por la Convención y la jurisprudencia emanada por ésta, incluso desaplicando la normativa nacional, si ésta violenta los derechos reconocidos en ella.

Poco después, en *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*⁴⁵, el concepto quedó definido con mayor precisión, y la Corte Interamericana en ese aspecto estimó lo siguiente:

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.

El 20 de septiembre de 2007, en el caso *Boyce*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ocupó nuevamente de esta temática, observando que en la jurisdicción interna se había hecho un análisis puramente constitucional de la

⁴⁴ Sepúlveda Iguíniz, Ricardo y García Ricci, Diego. “Derecho Constitucional de los Derechos Humanos”. Editorial Porrúa. México. Pp. 662 y 663.

⁴⁵ Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C. No. 158, párrafo. 128.

cuestión litigiosa en la cual no se tuvieron en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme al Pacto de San José. Se dijo allí que de acuerdo con la Convención de Viena sobre los Tratados (artículo 26⁴⁶), el Estado debió cumplir de buena fe con sus obligaciones convencionales, "...y no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales...".

Señalándose que la jurisdicción interna no se debió limitar a evaluar si la norma local era constitucional o no, ya que la Corte de Justicia del Caribe (último órgano doméstico), debió también decidir si la ley de Barbados, esgrimida en las sentencias locales, violó o no la Convención⁴⁷.

En la sentencia del caso Radilla Pacheco vs México⁴⁸, la Corte Interamericana confirmó su jurisprudencia, en la que obligó al órgano judicial mexicano, a interpretar de conformidad con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 13 constitucional sobre el fuero militar.

"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."

En la sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México⁴⁹, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de reiterar la doctrina de

⁴⁶ Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁴⁷ Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación. www.scielo.cl. Página consultada el 17 de abril de 2013.

⁴⁸ Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C núm. 209. párrafo. 340.

⁴⁹ Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de Noviembre de 2010, Serie C núm. 220, párrafo. 225.

control de convencionalidad precisa que es obligación de todos los órganos pertenecientes al Estado Parte, incluyendo a los jueces lo siguiente:

“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y los 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 judiciales 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 Internacional, intérprete última de la Convención Americana.”

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a los jueces nacionales, no se remite únicamente a los jueces ordinarios que integran el Poder Judicial, como queda clarificado en la sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, donde se alude a ‘todos sus órganos’, refiriéndose al Estado parte que ha ratificado la Convención Americana, ‘incluidos sus jueces’ deben velar por el efecto útil del Pacto, como asimismo que ‘los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están obligados a ejercer de oficio, el ‘control de convencionalidad’, es claro, entonces que “todo órgano que ejerza jurisdicción dentro del Estado, lo que incluye obviamente a los

tribunales constitucionales, a los órganos que ejerzan jurisdicción electoral, y a todo juez especial que determina el ordenamiento jurídico nacional, además de los jueces ordinarios de todas las instancias, deben ejercer el control de convencionalidad contra normas internas que afecten o vulneren los derechos convencionales”.⁵⁰

Así, esa doctrina se ha consolidado siendo aplicada en otros casos, al punto que no será posible encontrar actualmente una sentencia que omita pronunciarse sobre este tipo de control judicial⁵¹.

2.3 Concepto.

El término *control de convencionalidad* se utilizó de forma aislada en varios votos del juez interamericano Sergio García Ramírez, en esas primeras referencias se le definía como un ejercicio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizaba al analizar la complejidad del asunto, verificando la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención, debiendo explorar las circunstancias de *jure* y de *facto* del caso.

Es decir, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos, como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y respecto del cual tenga competencia.

Otra definición de control de convencionalidad es la siguiente:

⁵⁰ Nogueira Alcalá, Humberto. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año XLV. Núm. 135. Septiembre-Diciembre de 2012. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Los Desafíos del Control de Convencionalidad del CORPUS IURIS Interamericano para las jurisdicciones nacionales. Pp. 1175 -1176.

⁵¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad”. México. Editorial FUNDAP. P. 301.

Mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales etcétera) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados -aplicables-, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un *examen de confrontación normativo* (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, [...] con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana⁵².

En diversa definición se aduce que dicho control es:

Una institución o mecanismo depurativo, creado por las cortes internacionales con el fin de que tribunales nacionales evalúen y comparen el derecho local con el supranacional para velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, ejerciendo un control *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos⁵³.

Resulta evidente que el control de convencionalidad es un concepto de creación reciente, pues la Corte Interamericana antes citada, lo ha recogido plenamente a partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* de 2006; y, en esencia, se refiere a la revisión de congruencia entre las normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos que deberán realizar tanto los jueces, como las autoridades de los Estados parte de la Convención.

Con base en lo anterior, puede entenderse que en México, se ha establecido este principio, como la obligación de la función jurisdiccional de emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que es parte, y que versen sobre esa materia.

⁵² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Op. Cit. Pp. 92 y 93.

⁵³ "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)" *Estudios Constitucionales*. Año 7. número 2. ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. 2009. pp. 109-128.

2.4 El control de convencionalidad en el derecho comparado. (Latinoamérica)

2.4.1 Perú.

La protección de los derechos humanos en este país, ha sido materia de cooperación y de tensiones argumentativas en la medida que éstas fueron desplegadas bajo dos principios fundamentales: la mejor protección de los derechos de las personas y la interdicción de la arbitrariedad e impunidad de los Estados. Es a partir del año 2008 en que, “con la nueva composición del Tribunal Constitucional, la perspectiva de la protección de los derechos humanos resultó estar cada vez más subordinada a los intereses del gobierno de turno, de los poderes públicos y privados que a los propiamente jurídicos⁵⁴.

En tratándose de derecho difuso de incompatibilidad de normas superiores como la Constitución y leyes secundarias, en la Constitución Peruana de 1993, se contempló en el artículo 138, segundo párrafo, lo siguiente:

“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”

Lo anterior vislumbra el principio de supremacía constitucional en el sistema jurídico de Perú, obligando a los juzgadores a efectuar un control de constitucionalidad restrictivo por disposición expresa de su Carta Magna; ya que, por una parte el Tribunal queda facultado para controlar con carácter abstracto, es decir, al margen de su aplicación en un supuesto concreto, una norma con rango

⁵⁴ Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coordinadores. “Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial”. Porrúa-UNAM. México. 2012. P. 323.

de ley, cuando sea instado a ella por quien se encuentre legitimado para interponer una acción de inconstitucionalidad, resolviendo con efectos erga omnes y por otra, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial quedan habilitados para inaplicar la norma legal que interpreten incompatible con la norma suprema.

No obstante, podemos observar un desarrollo en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, cuando preceptúa en su párrafo primero que *“para que opere el control difuso de constitucionalidad es imprescindible que no sea posible antes de llegar a una interpretación conforme con los preceptos o principios constitucionales, incluso si antes no existe alguna interpretación del tribunal constitucional que resuelve el caso concreto”*⁵⁵.

Entonces, como se advierte restringe la facultad de los juzgadores para efectuar de manera inmediata la valoración y análisis de los conflictos constitucionales entre constitución y leyes secundarias.

Luego, el Congreso peruano mediante la ley 28301, desautorizó a los jueces a llevar a cabo un control difuso de constitucionalidad, subsistiendo únicamente el control difuso de convencionalidad.

Doctrinalmente, se refiere que existe en dicho país una dualidad de control constitucional por parte del Poder Judicial y a cargo del Tribunal Constitucional, cuestión que se salva con la interpretación conforme que resulta imperativa a los impartidores de justicia.

Con base en la normativa peruana, el control concentrado de constitucionalidad es monopolizado por el Tribunal Constitucional de dicho país, pero tomando en consideración lo estipulado en los artículos primero y segundo de

⁵⁵ Raymundo Gil Rendón. Derecho Constitucional. El control difuso de convencionalidad; obligación de todos los jueces y magistrados latinoamericanos, como consecuencia (sic) de la sentencia de la corte interamericana en el caso: Rosendo Radilla. Consultado vía web www.tjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/elcontroldifuso.pdf

la Convención Americana, también le resulta aplicable el control de convencionalidad.

La Constitución de Perú establece cláusulas abiertas que atienden más a valores y a principios al establecer que el reconocimiento de los derechos en la Constitución, no excluye los demás derechos derivados de la dignidad de las personas.

Así, el artículo 3º de la Constitución de Perú establece:

“Artículo 3. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

La Constitución de Perú contiene conceptos aún más indeterminados y con diferentes significados según la corriente doctrinal que se siga; algunos de estos elementos son la dignidad del hombre, principios de soberanía del pueblo; Estado Democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno.

El compromiso del Tribunal Constitucional con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sólo con la que es vinculante para el país sino también con los principios extraídos de las sentencias en las que el Estado no tuviera la calidad de parte, han servido para maximizar las competencias y los derechos de los justiciables, aunque también es cierto que en ocasiones, “el Tribunal ha matizado y/o tomado cierta distancia de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aras de otros principios como el de solidaridad⁵⁶.”

⁵⁶ Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coordinadores. Op. Cit. P. 320.

En lo que se refiere al control difuso en Perú, al igual que el control concentrado, está reconocido en la Constitución Política, el cuál no establece prohibición alguna por lo que, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución estableció en el año 2006 que la Administración Pública tiene el deber de observar y cumplir lo dispuesto en la Carta Magna; por tanto, en sede administrativa, también se aplica el control difuso.

2.4.2 Chile.

En la república democrática chilena, su texto constitucional reconoce bajo el numeral 5°, la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional, al decir en su párrafo segundo:

“Artículo 5°.

La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

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

Lo anterior deja en manifiesto el reconocimiento de los derechos humanos (denominados en el texto “esenciales”) de fuente internacional; dejando por disposición expresa del artículo 93 Constitucional, el ejercicio del control de constitucionalidad y control de convencionalidad a cargo del Tribunal Constitucional de dicho país, pues establece:

“Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1° Ejercer el control de constitucionalidad de la leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de éstas últimas, antes de su promulgación.

2° Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6° Resolver, por la mayoría de miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.

[...]”

De la lectura del precepto anterior, resulta notoria la disposición que faculta al Tribunal Constitucional a ejercer el control de constitucionalidad (fracciones 1° y 3°) e, igualmente, el control de convencionalidad (fracciones 6° y 7°); lo anterior con independencia de la obligatoriedad ineludible contraída con motivo de la adhesión realizada en el año 1990 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y su posterior aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana del veintiuno de agosto del mismo año⁵⁷.

2.4.3 Argentina.

La república federal argentina en su Constitución también prevé lo relativo al control constitucional, dado que en sus artículos 27, 28 y 31 dispone:

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

(Celebración de tratados)

“Artículo 28. Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”

(Control de constitucionalidad)

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

(Jerarquización constitucional de los tratados y control de constitucionalidad)

⁵⁷ Fuentes de consulta:
www.cidh.org/basicos/Basicos3.htm
www.senado.cl

Por otra parte, en el primer párrafo del artículo 43 del mismo ordenamiento⁵⁸, se establece la facultad de los gobernados a acudir en vía de amparo a impugnar las violaciones a sus derechos, otorgándose la potestad al juez de declarar la inconstitucionalidad de la norma.

“Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.
[...].”

Asimismo, en criterios formulados por la Corte Suprema de dicho país, ha reconocido que las resoluciones y opiniones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para su normativa interna.

2.5 Tipos de controles de convencionalidad.

El jurista Sergio García Ramírez⁵⁹, sostiene que existen dos posibilidades para el ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes, las cuales pueden ser trasladadas al control de convencionalidad, siendo estos:

- a) Concentrado, que deposita ese control en un órgano jurisdiccional supremo (que no formaría parte del aparato judicial tradicional, sino desempeñaría su elevada misión por encima de los órganos clásicos de la división de poderes); y,

⁵⁸ Fuente de consulta: www.senado.gv.ar

⁵⁹ Revista IUS. artículo “El Control Judicial interno de convencionalidad”. www.scielo.org.mx. página consultada el 17 de abril de 2013.

- b) Difuso, que asigna el control a un amplio número de juzgadores, acaso a todos los titulares de la función jurisdiccional, llamados a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas internas que, en principio, deben aplicar, y autorizados para “desaplicar” o invalidar, eventualmente, esas disposiciones cuando las consideran incompatibles con la ley fundamental a la que debieran ajustarse.

Esto es, si el control constitucional *concentrado* en nuestro País, es función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Federales; entonces, en tratándose de control de convencionalidad *concentrado*, corresponderá a la propia Corte Interamericana.

En tanto que el control de convencionalidad *difuso*, corresponderá a los tribunales nacionales.

Apreciación que se comparte, ya que en el estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se establece que el objetivo de ésta es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que ejercerá función jurisdiccional y consultiva, teniendo aquí un control de convencionalidad concentrado⁶⁰.

Por su parte, el control de convencionalidad difuso, se encuentra reconocido en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶⁰ Artículo 1

Naturaleza y Régimen Jurídico

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto.

Artículo 2

Competencia y Funciones

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva: 1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención. 2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

En efecto, de los artículos antes transcritos, se concluye la obligación de los jueces de los Estados Parte de la Convención, de vigilar que los derechos ahí consagrados sean cumplidos.

En palabras de Ferrer Mac-Gregor: *“los jueces nacionales se convierten en jueces interamericanos: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales eventualmente de otros instrumentos internacionales y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad.”*⁶¹

⁶¹ www.animalpolitico.com página consultada el 17 de abril de 2013.

Sin embargo, se considera que lo que se entiende por control de convencionalidad en la actualidad, con motivo del marco jurídico creado con las reformas a la Constitución publicadas el 10 de junio de 2011, -y sobre lo cual más adelante se profundizará-, podría ser susceptible de replantearse.

Ello es así, pues este control de convencionalidad difuso, en esencia es la interpretación que los jueces nacionales deben realizar entre las normas y la Convención, para en caso de que sean contrarias a los derechos humanos en ella consagrados no se apliquen.

Sin embargo, actualmente esos derechos humanos forman parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por disposición expresa de su artículo 1^o⁶²; por ende, éstos y la Constitución forman una unidad y se encuentran en un mismo plano jerárquico -bloque de constitucionalidad-; de ahí que lo que en realidad ejercerán los jueces nacionales al interpretar que las normas no contravengan los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que México es Estado Parte y en la Constitución a que hace referencia tal artículo, es un control **constitucional difuso**.

⁶² Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

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

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

Entonces, desde la perspectiva del derecho internacional, la labor que los jueces mexicanos realizan para inaplicar normas que contravengan los tratados internacionales de derechos humanos (hecha excepción que posteriormente se expondrá) es a través de un control difuso de convencionalidad, pero desde la óptica del derecho constitucional mexicano, esa misma labor se trata de un control de constitucionalidad difuso en atención al nuevo rediseño constitucional mexicano.

Es por eso que podemos estar en presencia de la constitucionalización del derecho internacional o, desde otra visión, en presencia de la internacionalización del derecho constitucional.

3. Evolución Constitucional del Control de Convencionalidad.

3.1 Sistema constitucional mexicano antes de la reforma de 10 de junio de 2011.

En este capítulo, es preciso acotar que la reforma de que hablamos es la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011; respecto del título primero Capítulo I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, anteriormente denominado “De las garantías individuales”, ahora “**De los derechos humanos y sus garantías**”.

En el tema que aquí interesa, nos ocuparemos únicamente de las adiciones que el artículo 1° Constitucional sufriera a partir de esta reforma y que es parte fundamental en el parteaguas entre el anterior y el nuevo sistema constitucional y razón principal por la que considero que en México debe ser superado el término de control de convencionalidad difuso.

Por principio, antes del 10 de junio de 2011, todo individuo en este país, estaba en el entendido de que gozaba de las garantías individuales que de manera limitativa se expresaban en la Constitución; al así desprenderse de su texto, en concreto del artículo 1°, que disponía:

Artículo 1º. 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...

Por ello, la tarea de los órganos encargados del control constitucional, era la de vigilar que las autoridades del país respetaran esas garantías.

No obstante ese piso mínimo de garantías consagrados en la Constitución, cuando los órganos de su control, principalmente en asuntos que involucraban a menores, advertían (de oficio o previa petición) que había violaciones a los derechos humanos consagrados en los Tratados Internacionales de los que México es Estado Parte, podían a su vez analizarlas, en función del artículo 133 constitucional⁶³; al consagrar que los Tratados que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Así como por la interpretación dada por nuestro máximo Tribunal, en la tesis P. IX/2007, visible en la página 6, del Tomo XXV, de Abril de 2007, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, en el sentido de que esos tratados son parte integrante de la Ley Suprema⁶⁴.

⁶³ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

⁶⁴ TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre

Por esa razón, aun y cuando antes de la reforma los derechos humanos consagrados en tratados internacionales y la Constitución no estaban en un mismo plano de jerarquía; no por ello, los tribunales encargados del control de ésta última, en los asuntos sometidos a su consideración los soslayaban.

De ahí que, podría decirse que en esos casos ya se realizaba “un control de convencionalidad difuso” pese a que no se le había definido como tal.

Este análisis de respeto de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, como se dijo, se dio dentro del Poder Judicial de la Federación principalmente en aquellos casos en donde se involucraban de manera directa o indirecta a menores, ello en privilegio del interés superior del niño.

Las autoridades federales al analizar los actos de los tribunales inferiores en asuntos en que se involucraran derechos de menores -custodia, alimentos, etcétera-, resolvían considerando el hecho de que México es Estado Parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, en 1989, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 y ratificada por nuestro país el 21 de septiembre de ese mismo año, que en forma preponderante constriñen a los Tribunales a velar por el interés superior del niño.

Con base en ello, se concluyó que los órganos jurisdiccionales, al resolver

Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete. Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

asuntos en los que se debatían cuestiones que pudiesen afectar a derechos de algún menor, tenían la obligación de anteponer el **interés superior del niño**, inclusive por encima de formulismos legales que en cualquier otro asunto fuesen obligatorios, con el fin de fallar lo más benéfico para su pleno desarrollo físico y emocional.

Incluso, tenemos que la protección a los derechos humanos de los menores contenidos en dicha Convención, no escapó de nuestro Alto Tribunal, ya que a manera de ejemplo en la jurisprudencia por contradicción número 1a./J. 191/2005, la Primera Sala del Supremo Tribunal de Justicia de la Nación, en sesión de 30 de noviembre de 2005, determinó atendiendo entre otras cosas, a los compromisos internacionales, que la suplencia de la queja en tratándose de menores e incapaces debe ser total⁶⁵.

Sin embargo, la labor de velar por el control de la Constitución, aún en materia de derechos humanos, sólo era reconocida como competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Federales, pues le era vedada a los diversos jueces.

⁶⁵ Véase Tomo XXIII, Mayo de 2006, página 167 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto siguiente: MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.

Es decir, aún y en el evento de que las autoridades del orden común, en su labor diaria advirtieran que una norma era contraria a los derechos humanos que como garantías individuales se consagraban en la Constitución o en los tratados internacionales celebrados y aprobados por este país; o más aún, alguna de las partes contendientes hiciera manifestación en ese sentido; no podían dejar de aplicarla.

Pues la interpretación que en su momento, dio la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el citado artículo 133, fue en el sentido de que el control judicial de la Constitución, correspondía a ésta y a los Tribunales Federales, a través de los medios existentes para tal fin⁶⁶.

Es decir, no podía hablarse que dicho precepto constitucional, otorgaba a todos los jueces nacionales, la facultad de ejercer un control difuso de

⁶⁶ Véase tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99, localizables respectivamente en las páginas 18 y 5, del Tomo X, Agosto de 1999, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son los siguientes: CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

constitucionalidad, al contener la propia Constitución, en sus artículos 103 y 107⁶⁷, el mecanismo de defensa contra actos inconstitucionales.

Por ello, en el actuar de las autoridades comunes, podrían aplicarse leyes secundarias aún en contravención a la Constitución y a los tratados internacionales -en lo que a la materia de derechos humanos se refiere-; y no era, hasta que a través de la vía correspondiente se declaraba su inconstitucionalidad, para que estuvieran en aptitud de no aplicarla en el caso concreto.

Esta postura interpretativa -que no permitía el control constitucional difuso- quedó interrumpida a partir de lo determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente Varios 912/2010, formado por el caso Radilla Pacheco vs. México, que se llevara ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sobre el cual se profundizará con posterioridad, al ser el punto de partida para nuevas reflexiones en cuanto a la obligación de los jueces nacionales de realizar un control de convencionalidad y de constitucionalidad en lo que a materia de derechos humanos se refiere.

Como se podrá observar del cuerpo de este estudio, la aplicación del llamado control de convencionalidad difuso; es decir, realizar la interpretación conforme a los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales; sin definirlo como tal ya se venía realizando por Tribunales de la

⁶⁷ Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:...

Federación; pero es a partir de las reformas a la Constitución publicadas el 10 de junio de 2011, que se torna obligación para todos los órganos jurisdiccionales.

3.2 Proceso de reforma a la Constitución.

El proceso de reforma en materia de derechos humanos tuvo sus primeros antecedentes en el año de 2009 cuando en sesión ordinaria de la Cámara de Diputados de 23 de abril de dicho año, se aprobó el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos con Proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I y la reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Después, en sesión ordinaria de la Cámara de Senadores de 28 de abril de 2009 la minuta fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos para su análisis, estudio y elaboración de dictamen.

El contenido de dicha minuta era modificar la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como “De los Derechos Humanos”, así como los artículos 1º, 11, 33, 89 y 102 de la misma; y entre otros, en el artículo 1º se reconocía que todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados por el Estado mexicano.

Además, en la minuta también se establecía que las normas de derechos humanos se interpretarían de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México sea parte y que en su aplicación se observarán las que sean más favorables a los derechos de las personas tomando en consideración el principio de no contradicción con la Constitución.

Las iniciativas presentadas por los Grupos Parlamentarios a partir del año 2004 estaban orientadas a:

- Modificar la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de incluir el término “Derechos Humanos”.
- Fortalecer el reconocimiento de los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano y por lo tanto hacer manifiesto el deber de protegerlos por parte del Estado.
- Hacer efectiva la aplicación de los derechos humanos tutelados en los tratados internacionales.
- Revisar la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- Establecer la protección de los derechos humanos como uno de los principios rectores de la política exterior mexicana.
- Fortalecer los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos, ampliando la competencia en materia de juicio de amparo.
- Adecuar el marco constitucional para que los derechos humanos que se han reconocido internacionalmente a través de los tratados firmados y ratificados por el Senado, cuenten con un mecanismo de control.

La terminología que hasta antes de la reforma constitucional se utilizaba al hablar de garantías individuales otorgadas por la Constitución, distaba mucho de concordar con el reconocimiento universal de los derechos humanos que prevalece desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Con la reforma lo que se buscaba era un cambio conceptual del sistema jurídico el cual tendría como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad.

Se consideraba necesario actualizar la Constitución en lo que se refería a derechos humanos, además de tomarse en cuenta que nuestro Máximo ordenamiento fue expedido a principios del siglo XX, es decir, antes de que se hubiera dado la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales de los que ha derivado la transformación en la concepción y el entendimiento de los derechos humanos.

Con las propuestas para reforma lo que se buscaba era elevar a rango constitucional los derechos humanos, tomando en consideración que el Constituyente de 1917 optó por el término de garantías individuales no con la intención de consagrar algo distinto a los derechos sino con la finalidad de subrayar la existencia de un carácter vinculatorio y protector.

La propuesta lo que buscaba era hacer un amplio reconocimiento de los derechos humanos, otorgándoles carácter constitucional a todos y así, estuviesen incluidos los que expresamente reconoce el texto constitucional y también los consagrados en los tratados internacionales de los que México forme parte. Con dicha reforma lo que se pretendía era evitar crear derechos de primera y segunda categoría estuvieran o no en la Constitución.

3.3 Sistema Constitucional Mexicano después de la reforma de 10 de junio de 2011.

A modo de introducción para este apartado, conviene destacar que el tratado es un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o

entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único, en dos o más conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁶⁸.

Su contenido puede ser de índole diversa, citando por ejemplo, tratados internacionales en materia de libre comercio, de tributación y de derechos humanos.

En este último aspecto -derechos humanos-, los tratados poseen características particulares, pues si bien es verdad son celebrados entre sujetos de derecho internacional, también lo es que el sujeto que se verá beneficiado con los mismos, no son las partes del instrumento internacional, sino los individuos que integran a los estados parte.

Como se ha venido mencionando, los tratados internacionales incluso aquellos que hacen referencia a los derechos humanos tradicionalmente se ubicaban jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución.

Sin embargo, el 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 1° de la Constitución Federal para quedar, en sus primeros tres párrafos, como sigue:

“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.

⁶⁸ Así lo refiere el artículo 2° de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

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

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

José Luis Caballero Ochoa⁶⁹, dice que esta reforma presenta por lo menos cuatro ventajas a señalar:

- a) Mantiene al artículo 133 Constitucional como un sistema de fuentes de derecho, en el que ya se incluye a los tratados internacionales, y no se le sigue recargando con divisiones y subdivisiones jerárquicas.
- b) Implica un reconocimiento de la autonomía del derecho internacional y de los tratados como fuentes no producidas por el ordenamiento doméstico, sino que encuentran en sí mismos el fundamento de su vigencia, modificación e interpretación.
- c) Reconoce la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos, que establecen pisos mínimos de protección, y por lo tanto son susceptibles de ampliación e interpretación en el sentido de la aplicación

⁶⁹ Sobre este tema véase: Caballero Ochoa, José Luis. “La cláusula de Interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución). En “La Reforma Constitucional de los Derechos Humanos: un nuevo paradigma”. Coordinadores Miguel Carbonell y Pedro Salazar. SCJN-UNAM. 2012. Pp. 108-110.

más favorable a las personas, y que además pueden integrarse en sus contenidos mediante un sistema de reenvíos hacia otros ordenamientos.

- d) Continúa la tendencia de identificación del contenido esencial de los derechos, función que realizan de manera especial las cortes o tribunales de constitucionalidad.

Del análisis del precepto constitucional reformado, se concluye lo siguiente:

- I) Deja de lado el término garantías individuales, para ahora tomar el de derechos humanos.
- II) Los derechos de las personas no pueden enumerarse solamente en aquellos que se contemplen en los ciento treinta y seis artículos de la Constitución, sino que, también se consideran como tales, aquellos consagrados en los Tratados Internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico.
- III) Obliga a todas las autoridades a respetar, proteger, promover y garantizar, los derechos humanos.

Como ya se ha dicho, el legislador, en tratándose de derechos humanos, incluyó en nuestra Constitución, con idéntica fuerza normativa a las disposiciones de rango internacional en esa materia en los que el Estado Mexicano sea parte.

De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1° constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133⁷⁰ de la Constitución Federal, para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control.

Concluyendo que, en tratándose de derechos humanos contenidos en la propia Constitución o en tratados internacionales (que se elevaron a rango constitucional, al formar una unidad), el control a realizarse no sólo será por Tribunales Federales como tradicionalmente se hacía, sino que inmiscuye a los jueces nacionales; es decir, éstos últimos tienen la obligación de velar que las normas que apliquen en los asuntos sometidos a su potestad, no contravengan esos derechos humanos; de igual manera, les otorga la facultad de inaplicarlas, al estar obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior.

Aclarando que si bien los Jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución); en aras de su respeto, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia; sin necesidad de exigir que previamente se hubiese declarado inconstitucional.

Y si se considera que una norma de derecho interno es violatoria de un derecho humano reconocido en la Constitución o en algún tratado, procederá a su

⁷⁰ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

inaplicación, por ser incompatible con las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad -del cual ya se ha hecho referencia a su integración-.

Aquí es importante mencionar que hasta este momento cuando los jueces nacionales interpretan normas nacionales con aquellas de derechos humanos contenidas en los citados tratados internacionales, se dice que están ejerciendo un control de convencionalidad “difuso” -cuando en la realidad ante el nuevo marco constitucional podría no llamársele como tal-.

Bajo esta línea, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que al ejercerse un “control de convencionalidad” ex officio en materia de derechos humanos, se deberán realizar los siguientes pasos⁷¹:

- 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;

⁷¹ Véase el criterio visible en la página 552, Tomo 1, Libro III. Diciembre de 2011. Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Agregando el Máximo Tribunal del País que 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.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 259/2011, sostiene que se rediseñó la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad y consideró que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales ordinarios tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales.

Contradicción de tesis de la que derivó la siguiente jurisprudencia:

“Décima Época

Registro: 2002264

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.)

Página: 420

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema

jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito. 30 de noviembre de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I.

Ortiz Mayagoitia y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Tesis de jurisprudencia 18/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciocho de enero de dos mil doce”.

Esto significa que en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I, del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de 2011, las autoridades están obligadas a efectuar un control difuso de la Constitución.

En este nuevo sistema, se contempla a su vez una nueva regla de conflicto de acuerdo con el criterio de prevalencia; es decir, para definir en tratándose de derechos humanos, qué derecho debe prevalecer sobre otro igualmente constitucional.

En efecto, cuando se esté en dicho supuesto, se resuelve por la vía del principio *pro persona* o *pro homine*; esto es, prevalece la norma que contenga una protección más amplia cuando se trate de reconocer derechos y la menos restrictiva, cuando se trate de limitarlos, siempre y cuando la limitante se encuentre expresamente en la Constitución.

El principio *pro homine* “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo

fundamental del derecho de los derechos humanos, es decir, estar siempre a favor del hombre”.⁷²

El objetivo primordial de dicho principio es reconocer derechos al ser humano y por tanto, la interpretación que se haga debe ser en favor del individuo, es decir, se realizará la que mejor proteja al individuo o la víctima de una violación a sus derechos humanos. El principio *pro homine* debe ser inspirador del derecho internacional de los derechos humanos y representar una fundamental e indispensable regla de hermenéutica en el momento de la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los tribunales internos.

Este principio se basa en que los derechos inherentes a la persona humana reconocidos por la conciencia jurídica universal deben ser protegidos frente al accionar ilegítimo del Estado así como frente a la institucionalidad estatal, a sus agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos así como a la red de relaciones institucionales que favorecen, permiten o amparan las violaciones de derecho en un escenario de impunidad.

En el ámbito universal este principio fue recogido por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 5.1 y en la Región de América por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 29. Este principio, señala que en la interpretación y aplicación de las normas siempre deberá preferirse al ser humano; es decir, el hombre y la mujer serán prioridad al momento de realizar el ejercicio hermenéutico, el cual debe ser extensivo o decidir en la aplicación de determinada norma, utilizando la de más amplia protección.

La regla interpretativa *pro homine* puede manifestarse o ser aplicada de diferentes maneras, como un útil instrumento tanto para el juzgador del caso

⁷² Abregú, Martín. Courtis, Christian. Compiladores. “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. P. 163.

concreto como para el resto de los operadores jurídicos como el defensor público o el abogado.

Así las cosas, se puede afirmar que el principio *pro homine* puede manifestarse de tres maneras diferentes⁷³ que son: la más protectora, la conservación de la norma más favorable y la interpretación con sentido tutelar.

Aplicación de la norma más protectora. Una de las formas es emplear la regla de interpretación *pro homine*, cuando a una determinada situación concreta le es posible aplicar dos o más normas vigentes, nacionales o internacionales cualquiera que sea su jerarquía; con dicha regla, el juez y el intérprete deben seleccionar de entre varias normas concurrentes y elegir aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo o la víctima en relación con sus derechos humanos.

De lo que se trata es que la norma de derechos humanos que mejor proteja a la persona prevalezca sobre otra de igual, inferior o incluso de superior rango y sea aplicada en tanto más protectora del derecho o de los derechos fundamentales del ser humano.

Conservación de la norma más favorable. A partir de los instrumentos internacionales el principio *pro homine* actúa como una regla de interpretación y aplicación en el caso de sucesión de normas, esto es, cuando una norma posterior tiene vocación para desaplicar o derogar una norma anterior de igual o inferior jerarquía de manera expresa o tácita. En virtud de esta regla del principio *pro homine* una norma posterior no derogaría o desaplicaría otra anterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas.

⁷³ Henderson Humberto. "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*". www.corteidh.or.cr Página consultada en octubre de 2014.

Interpretación con sentido tutelar. La aceptación del principio *pro homine* cuando un juez se encuentre frente a una norma de derechos humanos donde pudieran existir varias interpretaciones posibles, esto es, cuando exista una *res dubia* de una pluralidad de posibles interpretaciones de la norma. En este caso el juez debería adoptar la interpretación que mejor tutele al individuo o a la víctima siempre que ello no lleve a una aplicación contraria a la voluntad expresa del legislador o del órgano creador de esa norma internacional. Esta regla o manifestación del principio *pro homine* que no se refiere a la comparación de diferentes normas posiblemente aplicables, es de utilidad en el momento de buscar el significado de un precepto ambiguo de una determinada norma y darle el alcance que mejor tutele al ser humano.

Los Estados parte del sistema interamericano de derechos humanos están vinculados por el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo literal b) establece como regla básica de interpretación el principio *pro homine* o *favor persona*, el cual consiste en que entre dos enunciados normativos que contienen atributos y garantías de derechos fundamentales, siempre debe aplicarse aquel que asegura mayor cantidad de atributos o garantías de los derechos, como asimismo debe aplicarse siempre en caso de normas restrictivas o limitadoras de derechos aquella que restrinja menos los atributos y garantías de los derechos, como asimismo dichas restricciones o limitaciones deben considerarse para el caso específico determinado normativamente sin poder extenderse a otros casos por analogía. Ello implica que en materia de derechos humanos, el principio que impera no es el de jerarquía normativa, sino aquella norma que mejor protege los derechos.⁷⁴

⁷⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año XLV. Núm. 135. Septiembre-Diciembre de 2012. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Los Desafíos del Control de Convencionalidad del CORPUS IURIS Interamericano para las jurisdicciones nacionales. p. 1218.

Principio que ya ha sido materia de interpretación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como por ejemplo en la jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), visible en la página 799, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta⁷⁵.

En función de este principio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, determinó inaplicar una norma constitucional por considerar que existía una norma en un tratado internacional más protectora.

Al interpretar el principio pro homine, se indicó que se debe realizar una interpretación armónica de los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales y, en consecuencia, preferir la norma que contenga una protección más amplia cuando se trate de reconocer derechos y la más restrictiva, cuando se trate de limitarlos.

En el engrose de dicha resolución se sostiene lo siguiente:

⁷⁵ 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.

“Del artículo transcrito (artículo 1° constitucional) se desprende, en primer lugar, que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas no sólo a velar por los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal, sino también por aquéllos contenidos en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. En segundo lugar, que al configurar los contenidos de tales derechos, cualquier autoridad del Estado mexicano debe preferir la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.

En este sentido, al resolver el asunto Varios 912/2010, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia determinó que tal disposición debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de nuestra Constitución Federal y, a partir de ello, estableció la existencia de un parámetro de control de la regularidad de las normas que integran el sistema jurídico mexicano.

Este parámetro se refiere a un conjunto de normas a partir de cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano. Adicionalmente, este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten. Dicho parámetro está compuesto, tal como ya los sostuvo este Tribunal en la resolución del expediente varios 912/2010, en su párrafo 31, de la siguiente manera:

Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1° y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;

Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

La existencia de este parámetro de regularidad constitucional, de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte, no determina ex ante un criterio de jerarquía entre las normas que lo integran. Ello es así, debido a que de acuerdo con el texto del segundo párrafo del nuevo artículo primero constitucional, cada una de las autoridades debe favorecer la protección más amplia para cada caso concreto.

Lo anterior implica la existencia de un objetivo constitucional: favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos. A fin de cumplir este objetivo, en cada una de los casos que se les presenten en el ámbito de sus competencias, tanto los juzgadores, como las demás autoridades del Estado mexicano, deberán elegir si son los derechos humanos de fuente constitucional (así como sus interpretaciones) o los derechos humanos de fuente internacional, los que resultan más favorables. Es decir, de las opciones normativas posibles, nacionales o internacionales, las autoridades deberán elegir y preferir la que resulte en una protección más amplia de las personas.

En este entendido, es claro que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que

integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito. Lo procedente es que los jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional.

Consecuentemente, corresponde a los jueces, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, la realización de un ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo artículo 1° constitucional para la elección del estándar normativo que integrará el parámetro de regularidad constitucional a aplicar en cada caso concreto, buscando siempre el objetivo constitucional: aplicar el que resulte en el mayor beneficio de las personas.

A partir de esta obligación genérica de todos los jueces del Estado mexicano, ya en el ámbito de sus atribuciones tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe limitarse al texto constitucional, sino que también debe tomar en cuenta lo establecido en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, aun cuando no hayan sido invocados. Así, la integración del parámetro de control de constitucionalidad en cada caso concreto, para el posterior ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo artículo 1° constitucional realizado por este Tribunal, debe incluir de forma oficiosa los estándares derivados de las disposiciones internacionales que establezcan derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano...”

Lo anterior, no hubiese sido posible sin la existencia de este nuevo sistema constitucional que resulta abierto de integración y de reconocimiento de todos los derechos humanos.

Nuevo sistema, del que se hace necesario destacar que aun cuando autoriza el control difuso constitucional, deja intocado el diverso control que se contempla en la Ley Suprema.

Es decir, actualmente existen dos vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad:

- a)** El control constitucional que deben ejercer los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y juicio de amparo directo e indirecto;
- b)** El control constitucional que deben ejercer el resto de los jueces del País durante los procesos ordinarios en los que son competentes.

En conclusión, con la reforma del artículo 1° Constitucional, se crea un nuevo sistema jurídico mexicano en lo que a Derechos Humanos se trata, ya que por un lado, rompe con la teoría “kelseniana” de ubicar en la parte superior de la pirámide a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ahora encontrarse en un mismo espacio ésta y las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en dicha materia, esto último se entiende en la medida en que la Constitución integró a los tratados internacionales en materia de derechos humanos a ella misma.

Además, la reforma constitucional de 2011 sienta las bases para fortalecer los mecanismos de protección y quizá, sobre todo de los derechos sociales ya que,

éstos derechos han sido objeto de interesantes desarrollos en el ámbito internacional.

Así, se levanta el vedo en lo que al control difuso de la Constitución se refiere y que tuvieron por décadas las autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación; resaltando que tal control debe realizarse única y exclusivamente en tratándose de derechos humanos.

Se considera que detrás de la reforma se encuentra un proceso de paulatina apertura del sistema político mexicano al derecho internacional. Un proceso que condujo al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en 1988 y a la adhesión y ratificación de múltiples instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; se puede afirmar que México pasó de sostener una posición defensiva a una preactiva frente al régimen internacional de derechos humanos.

Para que los derechos humanos llegaran a ser prioritarios en la política exterior de México “debió primero desarrollarse un proceso por el cual los mexicanos se familiarizaron con este paradigma y lo adoptaron como lente interpretativo de su propia situación política y social. Esta socialización de los derechos humanos en México comenzó en la década de los ochenta, de la mano de organizaciones de la sociedad civil principalmente y se extendió a partidos políticos y gobernantes”.⁷⁶

Para mayor claridad de lo expuesto, se estima oportuno realizar un cuadro comparativo del control constitucional que bajo el nuevo orden jurídico realizarán los tribunales de este País.

⁷⁶ Saltalamacchia Ziccardi, Covarrubias Velasco. Derechos Humanos en Política Exterior. Seis casos latinoamericanos. México. ITAM-Miguel Ángel Porrúa. 2011. Pp. 199, 201 y 203.

CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO			
CONCENTRADO		DIFUSO	
Quién	Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunales del Poder Judicial de la Federación.	Quién	Todos los órganos jurisdiccionales.
Cómo	Acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, juicio de amparo (directo e indirecto).	Cómo	Petición de parte o Ex officio.
Materia	Cualquier materia.	Materia	Derechos humanos.
Cuándo	Por la presentación de los medios legales antes citados.	Cuando	El juez nacional advierta que la norma que va a aplicar en la resolución de un caso concreto, sea contraria a los derechos humanos contenidos en la Constitución o en Tratados Internacionales.
Efecto	Declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma.	Efecto	Inaplicar la norma al caso concreto sin hacer declaratoria de inconstitucionalidad.

3.4 Caso Radilla Pacheco.

Resulta trascendente hacer mención sobre este caso, que precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguió en contra de México, pues es la razón por la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente Varios 912/2010, se pronunció sobre el tema de control de convencionalidad.

El texto del engrose respectivo fue aprobado el 20 de septiembre de 2011, y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre del mismo año; de dicha sentencia en síntesis en lo que aquí interesa se concluyó lo siguiente:

- Que por virtud de la reforma al artículo 1º de la Constitución Federal, los Estados Unidos Mexicanos se someten a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano.
- Las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos), son obligatorias para todos los órganos del Estado mexicano en sus respectivas competencias al haber figurado como un Estado parte en un litigio.
- Para el Poder Judicial son vinculantes no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.
- La jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Federal.

- Al resolver los asuntos sometidos a su competencia, los jueces nacionales deben inicialmente 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 favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Sin perjuicio de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º.
- Todas las autoridades del País, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.
- Los mandatos contenidos en el reformado artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este **control de convencionalidad**, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.
- Conforme a la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1º, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior.

- Si bien los jueces ordinarios no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.
- El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente por los artículos 1º y 133.

La conclusión a que se arribó es que los jueces del País ya no deben ceñir su actuación jurisdiccional al control de constitucionalidad que se venía dando, puesto que ahora no sólo podrán realizar dicho control, sino que también deberán observar el control de convencionalidad cuya sujeción por parte del Estado mexicano derivó de la mencionada reforma al artículo 1º constitucional.

“La reforma y la sentencia Radilla despejan las dudas respecto al nivel que ocupan los tratados internacionales en materia de derechos humanos, al ponerlos en un nivel constitucional, por encima de las leyes, y en caso de que contengan disposiciones más favorables a la persona, por encima de la Constitución. Además, se incorporan el principio de interpretación conforme y el sistema de control convencional, que obligan a los juzgadores a inaplicar una ley contraria a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y a la interpretación que de éstos haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”⁷⁷

⁷⁷ Orozco Sánchez, Alejandro. “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción en México.” Editorial Ubijus. México. P. 233.

3.5 La aplicación del control de convencionalidad en la actualidad.

“El desarrollo de este control de convencionalidad interno exige un esfuerzo de capacitación en el adecuado conocimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana por los jueces nacionales de todos los niveles, jerarquía y materia, como asimismo un cierto manejo de la dinámica de la jurisprudencia convencional”.⁷⁸

Con motivo de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, en la actualidad no puede decirse que cuando los jueces nacionales se pronuncien sobre la inaplicación de una norma transgresora de derechos humanos, estén realizando un control de convencionalidad, sino que en realidad, lo que practican es un control constitucional.

Lo anterior es así, al quedar establecido con anterioridad, que se denominó como control de convencionalidad a la interpretación realizada por los jueces conforme a los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y, si esos derechos a partir de la mencionada reforma ya son parte integrante de nuestra Constitución, se hace innecesario que se le continúe identificando como control de convencionalidad.

Sin perjuicio de la denominación que se le otorgue, lo cierto es que, si por décadas el control constitucional “difuso” se encontraba vedado, la aplicación del nuevo marco jurídico que se vive, será paulatino y creador de confusiones, al ser un hecho conocido que tanto para los órganos jurisdiccionales como para los propios abogados litigantes; el que jueces distintos del poder judicial federal se

⁷⁸ Nogueira Alcalá, Humberto. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año XLV. Núm. 135. Septiembre-Diciembre de 2012. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. P. 1181.

pronuncien sobre la inaplicación de una norma por contravenir los derechos humanos consagrados en la Constitución o en tratados internacionales, resulta novedoso.

Muestra de ello, es que incluso sobre este tópico se sigue pronunciando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de darle mayor claridad al concepto y a sus efectos.

Con el ánimo de hacer notar que no todos los jueces nacionales conocen a detalle el nuevo orden jurídico, estimo oportuno citar como ejemplo el siguiente caso que se dio en la vigencia del reformado artículo 1° Constitucional.

En un procedimiento civil ordinario tramitado ante una autoridad del orden común, en etapa de ejecución de sentencia se designa perito auxiliar, el cual señala como honorarios la cantidad de \$ 5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 moneda nacional); en atención a ello, el juez de origen dicta un auto, regulándolos y establece que una vez que los mismos fueran exhibidos, se estaría en aptitud de señalar fecha para el verificativo del desahogo de la prueba pericial correspondiente al incidente de liquidación de sentencia que fuera admitido en ese procedimiento; lo anterior, en términos del artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco⁷⁹.

⁷⁹ Artículo 353. La parte que promueva la prueba pericial, deberá designar al perito en el mismo escrito que la proponga, recabando la firma de aceptación y protesta del cargo conferido en los términos de ley; la contraria del oferente podrá anunciar la designación de su perito; el perito designado por el juez debe tener aceptado el cargo en forma previa al desahogo de la pericial. Promovida la prueba pericial, el juzgador calificará el cuestionario y aprobará sólo las cuestiones que se ajusten a lo dispuesto respecto de los mismos en éste capítulo.

Admitida la prueba pericial el juez señalará día y hora para el desahogo de la misma y nombrará el o los peritos que estime convenientes para que lo auxilien y orienten con sus opiniones de técnicos en alguna especialidad, en la apreciación de las circunstancias de los hechos, o de los hechos mismos señalados por el oferente de la prueba.

Una vez aceptado el cargo por el perito designado por el juez, se dictará auto en el que se le discernirá el mismo y se requerirá al oferente de la prueba para que dentro de los tres días siguientes, deposite los honorarios de dicho perito, salvo el caso previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, mismos que se fijarán de acuerdo con la Ley que establece la remuneración para los Auxiliares de Administración de Justicia, o en su defecto, atendiendo a las reglas que para su

El oferente de la prueba -y sobre el cual pesaba la obligación de exhibir esos honorarios-, presenta recurso de revocación en contra de esa determinación, expresando como agravio que atentaba contra los artículos 1 y 133 Constitucionales, pues aplicaba el artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, que iba en contra de los numerales 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, al imponer a una de las partes -oferente de la prueba pericial- la obligación de pagar los honorarios del perito auxiliar, arrojando una carga procesal económica y extraordinaria en perjuicio de una de las partes dificultando el acceso pleno, libre y expedito a la impartición de justicia; y por ello de oficio el A quo debía dejar de aplicarlo.

La autoridad al resolver, negó revocar el auto combatido, indicando no tener facultad para determinar si una Ley es o no inconstitucional, sosteniendo además que los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en el régimen de derecho mexicano, debe estarse al sistema de competencias, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución, aún en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la Ley del Estado o Local, la contraría, ya que de acuerdo con los artículos 103 Constitucional y 1° de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.

tasación fijen las leyes. En todo caso el importe de los honorarios, se entregará al perito, hasta después de que rinda su dictamen.

El solo incumplimiento de la parte oferente de la prueba pericial, de la obligación establecida en el párrafo anterior, será motivo suficiente para que se le tenga por perdido su derecho para desahogar dicha prueba, con o sin petición de la contraria.

Esto es, el juez del orden común, además de confundir el planteamiento que le fue sometido a su consideración, en total desconocimiento del nuevo sistema constitucional, por un lado, soslayó el hecho de que sí estaba en facultad para pronunciarse sobre la inaplicación de una norma en contravención con los derechos humanos previstos en la Constitución y en donde ya se incluyen los contenidos en los tratados internacionales de los que México es Estado Parte.

Y por otro, erróneamente escudó su negativa, en el viejo sistema constitucional, en donde efectivamente le era reservado el control difuso.

Situación como esta, permite concluir que a la fecha, no todos los jueces nacionales están enterados o capacitados en el uso y efectos del reformado artículo 1° Constitucional; y que será cuestión de tiempo, para que tanto los justiciables, sus abogados y las autoridades conozcan los alcances de esta nueva forma de procuración de justicia.

4. Bloque de constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad consiste en una integración de normas constitucionales con otras (generalmente de origen internacional). En términos generales se puede sostener que se trata de una categoría jurídica del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país, así, el bloque de constitucionalidad parte del supuesto según el cual las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen expresamente en la Constitución sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite.

La adopción de la categoría “bloque de constitucionalidad” más que crear una situación jurídica o generar nuevas implicaciones en el derecho constitucional,

representa un “caso exitoso de trasplante jurídico de una institución entre países cuyos sistemas jurídicos pertenecen a la familia romano-germánica.”⁸⁰

En México, en materia de derechos humanos a partir de junio de 2011, “se gesta el denominado “bloque de constitucionalidad”, el cual podríamos definir como un conjunto de normas que sin estar expresamente consagradas en el texto de la Constitución, se incorporan a ella”.⁸¹

La incorporación de esas normas externas se realizó por mandato del *Constituyente*, al establecer en el reformado artículo 1° de la Ley fundamental, que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte⁸².

Así, se otorgó a las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales, idéntica jerarquía que a las normas constitucionales; obligando con ello a los juzgadores a analizarlas y respetarlas conjuntamente para la resolución de controversias.

Dicho de otro modo, el legislador reconoce como derechos humanos, no sólo a los consagrados en la propia Constitución, sino que abonó además las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales de los que México es parte.

⁸⁰ Hoyos, Arturo. “El bloque de Constitucionalidad” en “Derecho Procesal Constitucional”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Coordinador. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo III. Ed. Porrúa. México. p. 2803.

⁸¹ “Es una consideración generalizada entre los doctrinarios que la expresión “bloque de constitucionalidad” fue acuñada a mediados de los setentas cuando Louis Favoreu la utilizó en un trabajo dedicado a explicar la Decisión D-44, de 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional francés; ahí explicaba una Decisión innovadora del Consejo Constitucional, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de una ley que modificaba, a su vez, una disposición legislativa de 1901, la cual limitaba el régimen de las asociaciones. El Consejo Constitucional francés, para declarar su invalidez consideró que la ley cuestionada debía ser analizada no sólo a la luz de la Constitución francesa de 1958, sino también considerando la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.”. Dolores Rueda Aguilar. El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano. Dolores Rueda Aguilar, Pp. 2 y 3. www.scjn.gob.mx. Página consultada el 15 de mayo de 2013.

⁸² Y en concordancia con el artículo 133 Constitucional.

Sobre este tema, ya existe pronunciamiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual funcionando en Pleno, adujo el parámetro de análisis a realizar en tratándose de derechos humanos, mismo que se integra de la siguiente forma⁸³:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1° y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

De la administración del artículo 1° Constitucional y de la postura adoptada por el máximo tribunal del país, es dable concluir que el bloque de constitucionalidad se puede entender y aplicar desde dos sentidos; siendo estos el sentido estricto y el sentido amplio.

⁸³ Véase tesis P. LXVIII/2011 (9a.). Tomo 1. Página 551. Décima Época. Del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. De rubro y texto siguiente: **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 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 sentido estricto -conforme al texto constitucional-, se integrará por los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales.

En sentido lato -conforme a la interpretación-, se integrará además de lo anterior, por los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, como por criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

En cualquiera de los dos sentidos, es evidente que el bloque de constitucionalidad implica un sistema más garantista de los derechos humanos, y aun cuando pudiera criticarse al legislador el hecho de que en la reforma de junio de 2011, al incorporar al ordenamiento jurídico supremo aquellos que se encuentran contenidos en tratados internacionales, no se especificara cuales tratados ni se enumeraran esos derechos humanos; se considera que esa omisión fue en un afán además de proteccionista -para no dejar fuera ninguno de ellos, ni limitarlos-, por practicidad, para así evitar futuras modificaciones por cada Tratado que en esa materia se celebre con posterioridad a la reforma tantas veces mencionada.

El bloque de constitucionalidad según Rodrigo Uprimmy: "...hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normalmente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supra legales, pueden ser más numerosas que aquéllas que pueden encontrarse en el articulado de la Constitución escrita..."⁸⁴

⁸⁴ Sepúlveda Iguíniz, Ricardo y García Ricci, Diego. Op. Cit. P. 651.

En Francia se hace referencia al bloque de constitucionalidad cuando citan al autor Maurice Haoriu en la parte en la que éste hace referencia al “bloque legal”, la cual era una noción que permitía designar las leyes y principios generales del derecho que podía aplicar el Consejo de Estado para controlar las actividades de la Administración Pública.

Así, es a partir de la denominación de “bloque legal” que se ha desarrollado la de bloque de constitucionalidad ya que se considera que es la adecuada para designar al conjunto de los principios y reglas de valor constitucional.

Por tanto, se considera que en Francia la noción de “bloque de constitucionalidad” no es de origen jurisprudencial sino que es de origen doctrinal y era utilizada por varios tratadistas.

El contenido del bloque de constitucionalidad en Francia, a grandes rasgos está integrado de la siguiente forma: “Las disposiciones de la Constitución vigente de 1958, que consta de 92 artículos son el componente principal del bloque y en estas disposiciones se basan cerca del 60 por ciento de las decisiones de inconstitucionalidad proferidas por el Consejo Constitucional. Las disposiciones de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Las disposiciones del Preámbulo de la Constitución de 1946, que constituyen una declaración de derechos económicos y sociales que completa la Declaración de 1789 la cual contiene sobre todo derechos civiles y políticos mismos que hoy en día se conocen como derechos humanos de la primera generación. Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.”⁸⁵

Por su parte en España, la doctrina del bloque de constitucionalidad es de uso frecuente en su sistema jurídico. Se puede afirmar que el bloque de constitucionalidad en este país lo integran las normas de la Constitución de 1978 y

⁸⁵ Hoyos, Arturo. “El bloque de Constitucionalidad” en “Derecho Procesal Constitucional”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Coordinador. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo III. Editorial Porrúa. México. P. 2804.

los Estatutos de Autonomía y otras normas que distribuyen competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El bloque de constitucionalidad en Costa Rica está integrado por las normas formalmente constitucionales, por los principios constitucionales que son la estructura fundamental de un orden jurídico y por la costumbre constitucional.

En Colombia dicho término ha sido utilizado por la Corte Constitucional desde 1995, y el propio tribunal ha desarrollado una distinción del término en sentido lato y en sentido estricto; en cuanto al 'sentido estricto' el bloque lo integran a) principios y reglas de valor constitucional, es decir, el propio texto constitucional, y b) aquellos tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción. En el 'sentido lato' el bloque se integra por todas aquellas normas de parámetro constitucional como son: a) Constitución, b) los tratados internacionales de derechos humanos, c) las leyes orgánicas y d) en ocasiones las leyes estatutarias.

La adopción de la categoría bloque de constitucionalidad más que crear una situación jurídica o generar nuevas implicaciones en el derecho constitucional, propone ofrecer una explicación respecto de una realidad normativa en la que es el propio texto de la Constitución el que hace remisión a otras normas, tales como los tratados internacionales. El bloque constitucional reconoce que la remisión que hace el texto constitucional a ciertas normas implica que éstas adquieran un alcance y un valor constitucional para los efectos que la propia Constitución determina, generándose de esta manera una integración sistemática de las normas específicas de la Constitución con aquéllas a las que el propio texto constitucional remite.

Segunda Parte. Principio de Jerarquía Normativa

1. Orígenes de la Jerarquía Normativa.

“Las primeras menciones críticas respecto a la teoría, hoy llamada de la ‘jerarquía normativa’ aparecen a principios de los años treinta... La jerarquía normativa es una relación lineal, es decir, cada norma se encuentra en una relación de inferioridad o de superioridad respecto a una categoría de normas y solamente a una.”⁸⁶

Kelsen nombra a la Constitución como norma fundamental porque sirve de fundamento a la validez de todas las demás normas del sistema nacional, “cada norma de grado jerárquico superior tiene respecto de las normas que le son inferiores dos propiedades: la de regular su creación y la de establecer preceptos que deben ser respetados por las normas inferiores so pena de invalidez”⁸⁷.

Se pueden distinguir varios grados en el orden jerárquico normativo:

- a) **Normas fundamentales**, las cuáles están contenidas en la Ley primaria o Constitución.
- b) **Normas secundarias** contenidas en las leyes aprobadas por el Congreso.
- c) **Normas reglamentarias** contenidas en los reglamentos, decretos, órdenes y acuerdos emitidos por el Poder Ejecutivo y, en su caso por las Secretarías.

⁸⁶ Otto, Pfersmann. Carré de Malberg y la Jerarquía Normativa. Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/art/art6.htm#N**

⁸⁷ Villoro Toranzo, Miguel. “Introducción al estudio del derecho”. Editorial Porrúa. México. 2002. P. 302.

- d) **Normas individualizadas**, contenidas en las decisiones del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo, o en los convenios celebrados entre particulares”⁸⁸.

Cuando hay necesidad de regular la creación de normas inferiores, tal regulación puede ser hecha por la norma superior en forma expresa o en forma tácita. Se dice que hay regulación expresa cuando la norma superior determina la constitución del órgano que deberá crear las normas inferiores y especifica los ámbitos de validez de las mismas. Así, la Constitución Mexicana determina expresamente la estructura del Congreso de la Unión y señala en el artículo 73 cuáles serán las facultades para crear normas inferiores. Hay regulación tácita cuando para la norma superior es suficiente con mencionar el órgano creador de las normas inferiores y no especifica los ámbitos de validez de las mismas.

En casi todo sistema nacional de derecho se pueden distinguir grados en el orden jerárquico normativo como son: normas fundamentales, normas secundarias, normas reglamentarias y normas individualizadas.

Hans Kelsen considera en su Teoría Pura del Derecho que el orden jurídico de un país está estructurado en un sistema piramidal, en el que el vértice del sistema está ocupado por una norma hipotética fundamental, del que deriva la validez de todo el orden jurídico nacional. A nivel de Derecho positivo, “la validez de un orden jurídico nacional deriva de la Constitución que es la norma suprema; para dicho autor en este sistema se fijan las reglas de elaboración de las normas jurídicas, es decir, de las leyes, así como también del resto de las normas jurídicas que integran el sistema. Además, Kelsen considera que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a

⁸⁸ *Íbidem*. P. 304.

otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra.”⁸⁹

En México, el artículo 133 de la Constitución establece la jerarquía de las normas jurídicas y, en sentido gramatical, en dicho texto queda establecida la subordinación de todo el derecho local al derecho federal pero, no es que exista la supremacía del derecho federal sobre el local sino que ambos están subordinados a la Constitución pero no se subordinan entre sí. El numeral 133 no trata de defender la primacía de lo federal respecto de lo local sino la de lo constitucional sobre lo inconstitucional.

1.1 Concepto.

El concepto del principio de jerarquía normativa suele equipararse al de orden normativo y se entiende como éste al “conjunto de normas jerárquicas estructuradas bajo el principio dinámico y, existen dos clases de normas en el orden dinámico: las superiores y las inferiores. Las superiores son aquéllas que determinan el proceso de creación de otras normas y determinan su contenido; las inferiores son aquéllas que han sido creadas siguiendo el procedimiento establecido en la norma superior y teniendo el contenido determinado por esta norma. La consideración de una pluralidad de normas que guardan entre sí relaciones de superioridad e inferioridad de carácter dinámico produce el concepto de un orden jerárquico de normas.”⁹⁰

En caso de que existiere algún problema relacionado con el orden jurídico serán problemas relativos a la específica estructuración empírica de los órdenes dinámicos. Por ejemplo, en los órdenes jurídicos modernos la estructura jerárquica está compuesta por varios niveles, los superiores tendrán mayor generalidad que los inferiores por lo que la configuración del orden será de la mayor generalidad a

⁸⁹ Kelsen, Hans. “Teoría Pura del Derecho”. Editorial Porrúa. México. 2000. P. 232.

⁹⁰ *Ibidem*. P. 2700.

la mayor especificidad y las normas más generales serán las normas superiores y las más individuales serán las inferiores.

1.2 Evolución Constitucional.

En el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se hacía referencia de manera expresa a que las constituciones de los Estados no podían oponerse a lo que establecía la propia acta y la Constitución en general; aún y cuando la Constitución de 1824 no contenía ningún precepto de dicha naturaleza - es decir, del relacionado con la supremacía constitucional-, sí obligaba a todo funcionario público a prestar juramento de guardar la Constitución y el Acta Constitutiva y ordenaba al Congreso a dictar las leyes conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de quienes quebrantaran lo dispuesto en dichos documentos.

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se acerca un poco más a la expresión de 'supremacía', dicha Acta señalaba en el artículo 21 que "los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta expresa de restricción", en dicho texto se deja claro que la Constitución era la fuente originaria de los Poderes de la Unión.

El antecedente directo nacional de la redacción del artículo 133 Constitucional es el que estaba contenido en el diverso 126 de la Constitución de 1857, que a su vez fue inspirado en el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787 que establecía:

"Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar

de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.⁹¹

Por su parte, en el artículo 126 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 que fue aprobado en el Congreso Constituyente de 1856 se establecía lo siguiente:

“Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”⁹²

Cabe señalar que en el texto original de 1857 se suprimió al Senado de la República y solamente se hacía referencia al Congreso el cual tenía dentro de sus facultades la de aprobar los tratados, convenios y convenciones celebrados por el Presidente de la República; con posterioridad, dadas las adiciones y reformas constitucionales de noviembre de 1874 el Senado fue restablecido y dentro de sus facultades se le otorgó precisamente la de aprobar tratados y convenciones internacionales.

En la 54ª sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 1917 se presentó un dictamen en el que se establecía la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo, con aprobación del Congreso; después, en la 62ª sesión ordinaria se sometió a votación el artículo 132 que finalmente fue publicado como 133 en su versión final cuyo texto fue el siguiente:

⁹¹ Citado en “Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones”. Tomo XX. México. 2006. P. 832.

⁹² Ídem.

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y **todos los Tratados** que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren **por el Presidente de la República**, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En esta reforma se reconoce la supremacía de la Constitución General de la República y que el tratado internacional es válido al igual que la ley federal siempre y cuando cumpla con la condición de estar de acuerdo con la norma fundamental. Así, tenemos que “el artículo 133 desde su creación en la Constitución de 1857 tuvo como finalidad la de instaurar el llamado principio de Supremacía Constitucional a semejanza de la Constitución Norteamericana; es decir, que en el Estado Mexicano la Constitución Federal conformará la Ley Suprema de toda la Unión y que por esa virtud, todos los ordenamientos y actos normativos que se elaboren por la Federación o por los Estados deben guardar una relación directa con las doctrinas, principios, derechos y decisiones fundamentales contenidos en ella.”⁹³

El principio de supremacía constitucional tiene importantes raíces y justifica la necesidad de contar con instrumentos de justicia constitucional que hagan realidad en casos concretos la supremacía de las normas constitucionales; Jorge Carpizo afirma que “el principio de supremacía constitucional y el de control de constitucionalidad de las leyes y actos son complementarios, ya que de muy poco serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede violar la norma suprema

⁹³ Rosales Guerrero, Emmanuel. “Elementos básicos para un estudio de la posición jerárquica de los tratados internacionales”. Revista del Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Julio-Diciembre. 2007. P. 133.

si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado”.⁹⁴ El mencionado autor considera que la supremacía constitucional está conformada por la historia de la Nación, tesis doctrinales y jurisprudenciales que traen consigo toda una tradición jurídica.

Existen constituciones de otros países que establecen disposiciones similares a la supremacía de la Ley Fundamental como lo son la Constitución de Argentina que en su artículo 31 señala como ordenamientos integrantes de la ley suprema de la Nación a la Constitución, las leyes de la nación dictadas por el Congreso y los tratados celebrados con potencias extranjeras. Por su parte, la Constitución de Bolivia establece de forma expresa que la Constitución será la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional y se extenderá a los tribunales, jueces y autoridades la aplicación de la misma, otorgándole preferencia a las leyes y después a cualquier otra resolución.

La Constitución de Chile establece que los órganos del Estado deben fijar su proceder de acuerdo con la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y, dentro de la misma se afirma que los preceptos contenidos en ésta serán obligatorios para los titulares o integrantes de los órganos así como también para toda persona, institución o grupo.

Dentro de la Constitución de Colombia se establece que ésta es la norma de normas y que, cuando exista incompatibilidad entre ella y otra ley o norma jurídica entonces se aplicarán las disposiciones constitucionales.

De acuerdo con el artículo 124 de la Constitución Mexicana existe una división de competencias entre Federación y entidades federativas ya que tal artículo señala que las facultades que no están concedidas expresamente a las entidades federales se entenderán concedidas a las entidades federativas. Por lo

⁹⁴ Citado en “Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones”. Tomo XX. México. 2006. P. 838.

que se considera que el tema del conflicto de aplicación de leyes federales y locales es un tema de competencia y no de jerarquía.

Lo establecido en el artículo 133 constitucional es por una parte que, los tratados internacionales cuyo contenido es derechos humanos que han sido incorporados al sistema jurídico mexicano se convierten en derecho constitucional interno y, por otro lado, que las disposiciones de la Constitución tienen primacía respecto de la legislación estatal.

Cabe hacer la aclaración que esto sólo en lo relativo a tratados internacionales relacionados con derechos humanos pues cuando el tratado no se refiere a dicho tipo de normas éste no se incorpora al derecho constitucional y el concepto de jerarquía sigue vigente respecto a los tratados internacionales.

El principio de jerarquía que se desprende del artículo 133 de la Constitución es que ésta es suprema frente a todo sistema jurídico y, en lo que se refiere a las leyes secundarias éstas no emanan directamente de los tratados internacionales ni de las leyes reglamentarias porque la Constitución no lo dispone de dicha manera.

La jerarquía normativa es un aspecto que solamente puede ser desarrollado de manera interna por el orden jurídico respectivo.

Es importante señalar que aun y cuando la Constitución puede ser considerada la norma máxima en el sistema y tal vez jerárquicamente superior a todas las demás, es cuestionable su redacción ya que ésta no fue hecha por expertos en el lenguaje; además, sus normas no pueden ser interpretadas sin tomar en cuenta que son parte de un todo.

1.3 Criterios respecto a la jerarquía de tratados internacionales.

Existen dos corrientes que tratan de resolver el valor que se le debe de dar a la materia internacional al interior del Estado, así tenemos las teorías dualistas que sostienen que los sistemas jurídicos son independientes y separados y; las teorías monistas las cuales señalan que el Derecho internacional y el Derecho interno forman parte de un solo sistema jurídico.

En la corriente dualista se establece que el Derecho Internacional Público y el derecho interno de los Estados son dos órdenes jurídicos diferentes y, por tanto, separados e independientes, que tienen fuentes distintas y sus ámbitos de validez también lo son y, por tanto, no hay manera de que entren en conflicto.

Los autores representativos de la corriente dualista son Triepel y Anzilotti, el primero de ellos señala que el derecho interno y el internacional regulan relaciones de distinta naturaleza, que el derecho interno regula las relaciones que suceden dentro del Estado relativas a sus órganos de gobierno, con los sujetos de derecho y, a diferencia del Derecho Internacional Público, que lo hace en sus relaciones con otros países que son jurídicamente iguales. Algunos dualistas consideran que las normas del derecho interno y el internacional tienen el mismo rango y que cada caso se resolverá conforme a los principios generales del derecho, como el de *lex posterior derogat priori* (ley posterior deroga la anterior).

De acuerdo con Triepel, “el dualismo se funda en dos premisas fundamentales: a) el derecho internacional y el derecho interno regulan relaciones diversas, en razón de que el primero rige las relaciones que tienen lugar entre Estados, y el segundo las relaciones entre el Estado y sus súbditos o las relaciones entre éstos, y b) el derecho internacional y el derecho interno tienen un origen distinto. El origen del derecho interno deriva de la voluntad del Estado como tal y el derecho internacional de la voluntad común de los Estados.”⁹⁵

⁹⁵ Orozco Sánchez, César Alejandro. Op. Cit. P. 75.

“En la doctrina contemporánea ha destacado la teoría monista sobre la unidad del derecho de Hans Kelsen, que de forma positiva se sustenta en que todas las normas válidas forman, necesariamente un sistema único; es decir, las normas válidas no pueden estar en conflicto, lo que implica que los derechos nacionales y el internacional constituyen un sistema único y que sus normas no pueden entrar en contienda.”⁹⁶

Los monistas son partidarios de un solo sistema jurídico y proclaman la unidad de los dos órdenes, el interno y el internacional, adoptando a su vez dos posibilidades:

- **La superioridad del Derecho Internacional**, en la que Kelsen es el principal exponente con la Teoría Pura del Derecho, la cual proclama la existencia de una norma originaria como punto de partida de todo el Derecho y afirma la unidad del sistema jurídico, por lo tanto, derecho interno y derecho internacional son dos partes de un sistema jurídico único.

Se concibe al Estado como centro de imputación de derechos y obligaciones que deben ser otorgadas, de ahí que el derecho interno se encuentre subordinado al Derecho internacional que es precisamente el que fija los límites de la competencia de los Estados.

- **Supremacía del derecho interno**, la cual considera que si el Estado tiene facultades para crear derecho internacional entonces el Derecho internacional podría considerarse como una extensión del Derecho interno en el exterior y, habría una relación entre categorías de normas internas.

⁹⁶ *Íbidem*. P. 74

Según la teoría dualista cada norma, la interna y la internacional, rige en su correspondiente ámbito; la interna en el ámbito interno y la internacional en el ámbito internacional. El legislador interno no tendrá la pretensión de emitir leyes que tengan validez como normas jurídicas internacionales. A su vez, los tratados internacionales están hechos para regir las relaciones internacionales y no las relaciones internas; para que tengan validez en lo interno los tratados internacionales requerirán de normas internas que le den aplicabilidad interna.

1.4 Corrientes doctrinales relacionadas con el principio de jerarquía normativa.

Posturas constitucionalistas:

Emilio Rabasa considera que “la única ley suprema es la Constitución porque es el único ordenamiento expedido por un congreso constituyente, mismo que refleja la voluntad del pueblo mexicano y, por lo tanto, la Constitución es la base de todo el ordenamiento jurídico”.⁹⁷ Entonces, al ser la Constitución la ley fundamental, le seguirán las leyes federales, los tratados, las constituciones y leyes locales y, además, para que cualquiera de estas normas tenga validez deberá nacer y estar de acuerdo con la Constitución.

Elisur Arteaga Nava sostiene que “todo acto de autoridad, sea ley, decreto, acuerdo, reglamento, orden o sentencia, debe estar de acuerdo con la Constitución, los que lo están, sin importar que provengan de órganos federales o locales, son ley suprema y deberán ser obedecidos ya que mientras no sean declarados inconstitucionales, dichos actos tienen la presunción de emanar de la carta magna y, por lo tanto, deben ser obedecidos”.⁹⁸

Posturas internacionalistas:

⁹⁷ Rabasa, Emilio. Caballero, Gloria. “Mexicano ésta es tu Constitución. México. Porrúa. 1997. P. 399.

⁹⁸ Arteaga Nava, Elisur. “Derecho Constitucional”. 2ª ed., México. Editorial Oxford-UAM, 2002. P.3.

Los autores que se ubican dentro de esta corriente consideran que el Derecho internacional está por encima del Derecho interno de un Estado e incluso para algunos de ellos está por encima de la Constitución. Carlos Arellano García sustenta el criterio de que “la norma internacional ha de prevalecer por encima de lo que disponga la norma interna y, en caso de oposición entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, en lo internacional, debe prevalecer la norma jurídica internacional, salvo que la norma internacional le de prevalencia al Derecho interno. En lo interno, si la norma interna le da prevalencia a la norma internacional prevalecerá ésta. Si la norma interna le da prevalencia a la norma interna, las autoridades internas le darán preminencia a la norma interna pero, el Estado incurrirá en responsabilidad internacional.”⁹⁹

Por su parte Modesto Seara considera que “lo que procede es examinar cada caso particular y tratar de fijar la relativa jerarquía de las normas en conflicto, para ver cuál prevalece sobre la otra;...no siempre el conflicto entre norma de Derecho interno y de Derecho internacional envuelve una decisión sobre intereses vitales para las dos sociedades (interna o internacional), en cuyo caso creemos que la internacional prevalecería y de lo que precisamente se trata es de determinar con exactitud la jerarquía de las respectivas normas, determinación en que las consideraciones de interés tendrán un papel muy importante.”¹⁰⁰

1.5 Evolución interpretativa del artículo 133 constitucional.

En el año 2007 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo una nueva interpretación respecto del artículo 133 constitucional al resolver diversos recursos de revisión. El tema principal fue demostrar la existencia de evidentes diferencias entre los actos legislativos del Congreso los cuales se desarrollan como ejecución de una orden o cláusula constitucional y aquéllos en los que el Legislativo actúa con plena libertad democrática.

⁹⁹ Arellano García, Carlos. “Primer curso de Derecho Internacional Privado. 3ª. ed. Editorial Porrúa. 1997. P. 99.

¹⁰⁰ Seara Vázquez, Modesto. Política Exterior en México. 3ª. ed. México. Editorial Harla. 1985. P. 43.

El Máximo Tribunal del país se pronunció sobre la existencia de un “derecho común” entre los Estados y la Federación el cual se compone por la Constitución Federal, los Tratados Internacionales y las Leyes del Congreso que se emiten en cumplimiento a mandatos constitucionales; así, a la zona normativa común se le denomina ‘Ley Suprema de la Unión’ lo cual se encuentra reconocido en la tesis aislada P. VII/2007 de rubro “Leyes Generales. Interpretación del artículo 133 constitucional”.

Además, al resolver dichos asuntos, se señaló que el principio de supremacía de la constitución reconocido en el artículo 133 constitucional no está referido exclusivamente al texto fundamental sino que se entiende a toda la ‘Ley Suprema de la Unión’, es decir, al derecho común que existe entre la Federación y los Estados mismo que está dentro de la Constitución y en los Tratados Internacionales, tal situación es explicada en la tesis aislada P. VIII/2007 de rubro: “Supremacía Constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 Constitucional”.

Lo anterior, no es la única ocasión en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en torno al artículo 133 Constitucional.

Ejemplo de esta interpretación, lo encontramos en la tesis P./J. 73/99¹⁰¹, en la que consideró que el control judicial de la Constitución, era atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación; es decir, que autoridades diversas no podían

¹⁰¹ CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

por sí y ante sí, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de terceros; toda vez que en los artículos 103 y 107 Constitucionales, se prevé el medio de defensa creado para ese efecto y en donde además se establece la forma y requisitos para ejercerlo.

Misma postura reiteró en la jurisprudencia P./J. 74/99¹⁰², al sostener que aun y cuando el texto expreso del artículo 133 de la Constitución previene que *Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados*, no por ello era fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos; en atención a que dicho precepto debía ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto; esto es, en conjunto con los artículos 103 y 107 de la misma.

Luego, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 80/2004, determinó que el artículo 133 Constitucional no consagraba garantía individual alguna, sino que establecía los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituían la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en

¹⁰² CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, **pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente**, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto¹⁰³.

Asimismo, se ha interpretado lo relativo a los tratados internacionales a que se hace referencia en dicho artículo, desarrollándose de la siguiente manera:

En 1992, la Suprema Corte, con el voto de los 18 ministros presentes del total de 21, decidió de manera unánime que leyes y tratados “ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas”, y que al tener el mismo rango jerárquico, “el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa”.¹⁰⁴

¹⁰³ Véase Novena Época. Registro: 180240. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX. Octubre de 2004. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 80/2004, Página: 264. rubro: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.

¹⁰⁴ Tesis P. C/92. LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes

Este criterio de la corte fue revisado y abandonado, en 1999, al ser sustituido de modo igualmente unánime, por el voto de los 10 ministros presentes del total de 11, quienes consideraron que “los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local”. Con lo cual, al estar los tratados por encima de las leyes no pueden ocupar ambos el mismo rango, y los primeros pueden determinar la constitucionalidad de los segundos, pero no inversamente, esto en la tesis P. LXXVII/99, que dice:

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

FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la

que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la república a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la república y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA

MISMA JERARQUÍA NORMATIVA"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”

Después nuestro máximo Tribunal, al resolver el Amparo en Revisión 120/2002, el 13 de febrero de 2007, interpretó nuevamente el tema, sosteniendo que los Tratados Internacionales son parte integrante de la Ley Suprema, pero se ubican jerárquicamente por debajo de ella¹⁰⁵.

Así, hasta este momento, según la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 133 Constitucional:

- a) No consagra garantía alguna, sino que marca la Supremacía de la Constitución,

¹⁰⁵ Tesis P. IX/2007, página 6, del Tomo XXV, Abril de 2007, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, de rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete. Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

- b) No permite el control difuso de la Constitución; y,
- c) Los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución.

Sin embargo, con motivo del caso Radilla Pacheco vs. México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abrió el expediente Varios 912/2010 -del que ya se ha hablado-, y surgió la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011.

Por virtud de esta solicitud de modificación, quedó sin efectos el criterio sostenido en las jurisprudencias 73/1999 y 74/1999, en relación a que el artículo 133 Constitucional no permitía el control difuso de la Constitución.¹⁰⁶

A partir de esta coyuntura, nacieron nuevas interpretaciones sobre el artículo 133 en cita, en las que principalmente se dice que debe ser leído conjuntamente con el reformado artículo 1° Constitucional; por tanto, todos los jueces nacionales están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en Tratados Internacionales en los que México es Estado Parte, aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior de ahí que cuando una norma sea contraria a dichos tratados, puede inaplicarse, obviamente sin hacer declaratoria de inconstitucionalidad, pues ello sigue siendo propio del Poder Judicial Federal, por los medios legales establecidos.

Dicho de otro modo, en aras de respetar los derechos humanos de las personas, todos los órganos jurisdiccionales están facultados para ejercer un control difuso de la Constitución.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Véase tesis P. I/2011 (10a.), de rubro y texto siguiente: CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN."

De igual manera, ha sido motivo de interpretación, el establecer si con la reforma al artículo 1° Constitucional que incorpora el derecho internacional de los derechos humanos a nivel constitucional, se rompe con la Supremacía Constitucional prevista en el artículo 133 en comento; determinando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2a. LXXV/2012 (10a.)¹⁰⁸, que este principio se encuentra respetado.

¹⁰⁷ Ejemplo de esta postura, se encuentra en la tesis P. LXVII/2011(9a.), Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 535, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice: 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.

¹⁰⁸ Tesis de título y contenido siguiente. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO. La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión", lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que "de ella emanan" y en el de los tratados "que estén de acuerdo con la misma". Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones

2. Derecho Comparado.

2.1 La jerarquía normativa en algunos países.

Después de la Primera y Segunda Guerras Mundiales la comunidad internacional se convenció de la necesidad de contar con normas internacionales que fueran reconocidas en todos los Estados, que protegieran a éstos de futuras guerras y de que era necesario supeditar su soberanía a normas de Derecho Internacional ya que lo que ocurre en un Estado no es cosa ajena para los demás y que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los otros países. Así, el Derecho Internacional forma parte de la vida jurídica de los Estados, protegiendo los derechos fundamentales del hombre.

2.1.1 Estados Unidos de Norteamérica.

En la Constitución de los Estados Unidos de América se prevé la supremacía constitucional en su artículo VI, segundo párrafo. El autor Arellano García señala que “el sistema norteamericano en sus orígenes no estableció la supremacía constitucional sobre los tratados ya que dicha supremacía se estableció respecto a los órganos gubernamentales que participan en la aprobación de dichos instrumentos, en este caso el Presidente y el Senado, quienes en todo momento deberán observar las disposiciones constitucionales, de lo contrario, se harían acreedores a una responsabilidad constitucional.”¹⁰⁹

En los Estados Unidos el tema de las relaciones entre el sistema jurídico nacional y el Derecho Internacional Público ha sido objeto de frecuente análisis por parte de la Suprema Corte de Justicia; ese máximo tribunal no utilizó las categorías del monismo y del dualismo para entender las relaciones entre ambos sistemas

Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

¹⁰⁹ Arellano García. “La jerarquía de los Tratados Internacionales en el artículo 133 Constitucional”. *Varia Iuris Gentium. Temas selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno*. México. Porrúa-UNAM. 2001. P.6.

jurídicos, más bien se valió del concepto de la “Cláusula de la Supremacía de la Constitución”; dicha cláusula es un concepto que se ha derivado de la interpretación del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos.

Según la opinión de la Suprema Corte y, con base en el “*argumentum a maiore ad minus*” si una ley posterior prevalece sobre un tratado y dicha ley debe ser conforme a la Constitución, entonces con más razón, el tratado también debería de ser conforme a la Constitución. Tal situación en la práctica significa que la Constitución de los Estados Unidos es la norma de mayor jerarquía normativa en el sistema jurídico de dicho país y que los tratados y las leyes frente a la misma, no obstante de pertenecer al grupo de normas que integran la suprema ley del país, son de inferior jerarquía que aquella.

En la actualidad se interpreta la “cláusula de la supremacía de la Constitución” en el sentido que la misma establece una enumeración jerárquica en orden descendente de las diferentes fuentes del Derecho de los Estados Unidos. En primer lugar, se encontraría la Constitución como fuente de mayor jerarquía; en segundo término, el Derecho Federal y los Tratados Internacionales y, en el último nivel, las constituciones estatales y el Derecho local.

Dado que los tratados internacionales no tienen un rango superior al de las leyes federales en la pirámide jerárquica del Derecho de los Estados Unidos, está en duda cómo se deben resolver las concurrencias normativas entre las disposiciones de las leyes federales y las de los tratados internacionales.

Así, “para superar las posibles concurrencias entre las normas de un tratado y las de una ley federal, en los Estados Unidos se sigue la regla “last time in rule” la que ordena que la norma que de entre ellas haya entrado en vigor más recientemente deberá prevalecer sobre la otra, por ser la última expresión de la soberanía. Esta regla sólo vale para solucionar concurrencias normativas entre las disposiciones de un tratado internacional “self executing” y las de una ley federal,

pues los denominados tratados “non self executing” deberán transformarse en una ley federal previamente a su aplicación”.¹¹⁰

La aplicabilidad inmediata de la norma de un tratado depende de si el contenido de sus cláusulas se encuentra precisada a tal detalle que la misma baste para fundamentar una competencia de los tribunales o de las autoridades administrativas. La cuestión de si un tratado es o no “self executing” se reduce a un problema de interpretación que queda por definir a los tribunales federales. Éstos examinan en cada caso con base en un “test concerning self executing and non self executing treaties” dos aspectos: por una parte el texto del acuerdo y, por la otra, la voluntad de las partes al concluirlo. Así, tomando en cuenta lo anterior los particulares pueden solicitarle a los tribunales protección con base en lo previsto en una disposición de un tratado internacional, siempre y cuando se trate de un tratado “self executing” y, cuando sea el caso de un tratado “non self executing” sus disposiciones no pueden aplicarse con efectos inmediatos y de manera directa.

2.1.2 Canadá.

En Canadá, dentro del Acta Constitucional de 1982 se señala que la Constitución de Canadá es la ley suprema de ese Estado y, por lo tanto, toda ley que sea inconsistente a las disposiciones de la misma, no tendrá fuerza ni efectos. Dentro del Derecho Convencional canadiense se sigue el sistema dualista y, en cuanto al derecho consuetudinario, se sigue un sistema monista con primacía del derecho canadiense.

Por tanto, si el gobierno de Canadá firma un tratado y compromete su responsabilidad internacional con su ratificación, las partes en un litigio en derecho interno no podrán invocar las disposiciones del tratado o las obligaciones que de él

¹¹⁰ Rojas Amandi, Víctor Manuel. “La jerarquía de los tratados internacionales. El caso de los Estados Unidos”. Revista del Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Julio-Diciembre. 2007. P. 122.

derivan, a menos que el tratado haya sido objeto de un acto legislativo de entrada en vigor.

La conclusión y ratificación de un tratado internacional es una función exclusiva del Poder Ejecutivo Federal, sin embargo las provincias canadienses tienen la facultad de concluir los entendimientos con un Estado extranjero por medio de los llamados 'acuerdos marco', que se referirán siempre a materias que sean de su competencia legislativa exclusiva y dentro de los límites trazados por el propio tratado.

En Canadá se parte de la base del reparto de competencias entre el Parlamento Federal y las legislaturas Provinciales, ya que las legislaturas tienen soberanía en su esfera jurisdiccional y por esta razón, solo ellas pueden decidir sobre la vigencia de un tratado cuya materia sea de su competencia exclusiva.

Por otro lado, al seguir la tradición del Common Law, las relaciones entre la costumbre internacional y el derecho interno están regidas por normas jurisprudenciales. En este caso, el sistema jurídico canadiense sigue un monismo con primacía del derecho interno. Los tribunales canadienses verifican primero la existencia de la costumbre sobre el plan internacional, después se aseguran de su compatibilidad con el derecho interno canadiense, ya sea estableciendo la práctica positiva del Estado en relación con la costumbre, o bien, constatan la existencia de precedentes judiciales aplicando esta costumbre.

Dentro del derecho convencional canadiense se sigue el sistema dualista y en cuanto al derecho consuetudinario, se sigue un sistema monista con primacía del derecho canadiense. La conclusión y ratificación de un tratado internacional es una función exclusiva del Poder Ejecutivo Federal, sin embargo, las provincias canadienses tienen la facultad de concluir los entendimientos con un Estado extranjero, por medio de los llamados "acuerdo-marco", que se referirán siempre a

materias que sean de su competencia legislativa exclusiva y dentro de los límites trazados por el propio tratado.

2.1.3 Argentina.

Por su parte, en Argentina, dentro del artículo 22 constitucional se prevé que los tratados con potencia extranjera son ley suprema de la Nación a lado de la Constitución y las leyes de la Nación que como consecuencia se dicten por el Congreso. “El nuevo inciso 22 resuelve una cuestión que ya tenía la doctrina jurisprudencial en la actual dirección: la supremacía de los tratados internacionales respecto de las leyes ordinarias. El artículo 31 había colocado los tratados en un rango similar a ellas.”¹¹¹

Según el maestro argentino Alberto Natale, la mayoría de la doctrina nacional tenía una posición unánime al respecto ya que después de la Segunda Guerra, la Corte comenzó a dar gran relevancia a los principios de Derecho Internacional, aunque después se volvería a la tesis tradicional.

2.1.4 Francia.

En Francia, “al parecer el monismo del sistema jurídico francés, es con primacía del derecho internacional, pues acepta la posibilidad de que un tratado contenga una cláusula contraria a la Constitución.”¹¹² La Constitución francesa concede a los tratados publicados una autoridad superior a la que tienen las leyes, aunque con reserva de la aplicación por la otra parte; por lo tanto, otorga fuerza de ley a los tratados sin importar si contravienen a las leyes internas francesas; sin embargo, para que puedan ser definitivos los tratados que modifiquen una ley interna francesa, los que versen sobre la paz, comercio, los que impliquen

¹¹¹ Natale, Alberto. “Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994”. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1995. P.101.

¹¹² Malpica de Lamadrid, Luis. “La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano.” Noriega editores. México. 2002. P. 608.

obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o adquisición territorial; es necesario que sean ratificados, en virtud de una ley.

Tercera Parte. Precedentes relevantes resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Contradicción de Tesis 293/2011

1. Antecedentes.

En junio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación recibió la denuncia de la posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; asignándosele el número 293/2011.

El asunto se envió a la Primera Sala del Máximo Tribunal de la Nación para su discusión; sin embargo, en enero de 2012, determinó enviarlo al Tribunal Pleno, dada la trascendencia del tema de que se trataba.

2. Temas de la contradicción de tesis.

El origen de la contradicción derivó de que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito emitió las tesis aisladas de rubro y texto siguientes:

“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que

constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.”

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.

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

Por su parte, el criterio sostenido por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito dio origen a la tesis de rubro y texto siguientes:

“DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.”

“JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las

disposiciones protectoras de los derechos humanos.”

En la ejecutoria de la contradicción se fijaron tres puntos posibles de contradicción de criterios, a saber:

1. La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.
2. El carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. El control de convencionalidad.

En relación con el punto uno, los criterios sostenidos fueron del modo siguiente:

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito	Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito
Los tratados se encuentran por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución.	Cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución.

De lo anterior se desprende que ambos tribunales se pronunciaron respecto a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución, siendo que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo que los mismos se ubican debajo de la Constitución, mientras que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito consideró que están al mismo nivel.

Respecto al segundo punto: carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los órganos jurisdiccionales fijaron su criterio en los términos siguientes:

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito	Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito
La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de los derechos humanos.	La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos como un criterio obligatorio , el cual debe ser aplicado por todas las autoridades con funciones materialmente jurisdiccionales.

Así, el Tribunal Colegiado en Materia Civil consideró a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un criterio orientador, mientras que el Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo le otorgó a los precedentes de dicho tribunal supranacional —y, además, a los de cualquier otro organismo internacional de derechos humanos—, un carácter obligatorio. Empero, como lo indicó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la materia de la

contradicción de criterios se limitaba a establecer el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no de cualquier otro organismo internacional de derechos humanos.

Finalmente, en el tema del control de convencionalidad, la Corte concluyó que no existía punto de contradicción.

3. Marco constitucional.

Fijados los temas de contradicción sobre los que se pronunciaría el Pleno, surgió la preocupación derivada de la circunstancia de que los criterios sostenidos por los Tribunales Colegiados de Circuito objeto de la contradicción de tesis, se emitieron bajo la vigencia del marco constitucional anterior a la reforma de 2011, en tanto que fueron resueltos en 2008 y 2009, por lo que, acorde hasta lo entonces resuelto por la Corte, era de esperarse que resolvería la contradicción tomando en consideración el texto de las normas constitucionales anteriores a dicha reforma, pues, de lo contrario, se tomaría en cuenta un marco jurídico constitucional totalmente distinto.

Sobre ese punto, la Ministra Luna Ramos en sesión pública ordinaria celebrada el 26 de agosto de 2013, planteó la posibilidad de dejar sin materia la contradicción, en los términos siguientes:

“SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, yo quisiera hacer un planteamiento previo a la discusión de fondo del asunto que es la que tendríamos en este momento, y plantearlo incluso como duda ¿Por qué razón? Si nosotros analizamos a partir de la página seis del proyecto que nos hizo el favor de presentar el señor Ministro Arturo Zaldívar, ahí se nos está narrando los hechos que dieron lugar a los dos casos que están ahorita dentro de la contradicción de tesis que vamos a resolver.

En estos dos casos, si nosotros vemos los antecedentes, todos son anteriores a la reforma constitucional de dos mil once, todos estos casos se resolvieron en dos mil ocho, dos mil nueve, pero tanto de un Tribunal Colegiado como del otro, se resolvieron antes de la reforma constitucional.

El proyecto del señor Ministro Zaldívar nos está proponiendo justamente la resolución conforme a la reforma constitucional de dos mil once, en sus dos vertientes, la de seis y la de diez, a mí me parece que es un poco paradójico resolver una contradicción de tesis en la que dos Tribunales Colegiados analizaron un marco constitucional diferente al que ahorita vamos a tomar para su resolución y con los precedentes que tenemos de este Pleno, de una solicitud de modificación, la 22/2011, que tuvimos hace tiempo cuando se había solicitado que justamente como se había reformado la Constitución debíamos modificar el contenido de la resolución que interpretaba el artículo 133 constitucional, y en esa ocasión pues ya no se analizó el problema porque lo que se decía era que no podemos analizar una situación como un marco jurídico diferente al que fue motivo de análisis en los asuntos que se resolvieron, incluso éste no se analizó en el fondo, se votó que se dejaba sin efectos las tesis correspondientes con lo cual en esa parte yo no estuve de acuerdo, voté con salvedades y con que no se resolviera el fondo, porque para mí quedaba sin materia ¿Por qué razón? Porque no podemos resolver un marco jurídico distinto al que se analizó por los tribunales contendientes y en todo caso esto, según los precedentes que tenemos, deja sin materia el análisis de la contradicción de criterios. Recientemente tuvimos también la semana pasada en la Segunda Sala, un asunto similar con la nueva Ley de Amparo, en la que también se estaba proponiendo por los tribunales contendientes alguna situación discrepante, pero que estaba siendo motivo de

análisis con la ley anterior, y actualmente, en materia de jurisprudencia ya aplica la nueva Ley de Amparo. Entonces, esa contradicción de tesis la dejamos también sin materia.

Lo planteo como duda, aquí no se trata de una ley, sí se trata de una reforma constitucional, pero estaremos analizando por supuesto si es que aplicamos el marco constitucional nuevo, como se está proponiendo en el proyecto, y sobre todo, tomando en consideración la no aplicación retroactiva de la Constitución, sin tomar en cuenta en absoluto lo que los Tribunales Colegiados digan, porque los Colegiados tomaron en cuenta un marco constitucional totalmente distinto. Gracias señor Presidente.”

La opinión de la Ministra Luna no es una cosa menor, pues generó diversas inquietudes a los Ministros Cossío Díaz, Aguilar Morales y Pardo Rebolledo. En efecto, la decisión de resolver la contradicción de tesis sobre un marco constitucional distinto a lo que existía al momento al en que los Tribunales Colegiados de Circuito se pronunciaron, provocó diversas intervenciones de los Ministros, en la medida que las opiniones se perfilaban para establecer la necesidad de declarar sin materia la contradicción de tesis.

Al respecto, el Ministro Zaldívar, ponente del asunto, en referencia a las inquietudes del resto de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, distinguió que no debe darse igual tratamiento a las contradicciones sobre temas de legalidad y a las contradicciones en materia de constitucionalidad, ya que la Constitución se tiene que aplicar como criterio interpretativo en todos los asuntos, al no existir en esa materia retroactividad en sentido de perjuicio alguno, de las personas.

Además, el ponente apoyó su propuesta en la idea de que existe una *“incertidumbre bastante importante tanto en los Tribunales Colegiados, Juzgados,*

como en el foro sobre esta contradicción de tesis [...]; de tal manera creo, que dada la naturaleza de las normas constitucionales es procedente analizar una contradicción de tesis a la luz de un nuevo marco constitucional, [...] creo que es un tema de mucha relevancia, que técnicamente tenemos asidero constitucional para resolverlo, pero también tenemos la cuestión de dar seguridad jurídica.”

Al final de la sesión, la Ministra Luna retomó el tema cuestionado, para manifestarse a favor de resolver la contradicción de tesis con base en el nuevo marco constitucional y solicitar se incluyera lo siguiente:

“Determinar, como ya de alguna manera dice que estamos en un marco jurídico distinto al que tomaron en consideración los Tribunales Colegiados; sin embargo, aun cuando tenemos criterios que dicen que cuando el marco jurídico es distinto, esto debiera dar lugar a declarar sin materia la contradicción de tesis correspondiente, no sería en este caso concreto, porque no estamos hablando de la aplicación de una ley. Que una ley, aunque esté derogada, puede seguirse aplicando en el criterio que resolviera la Suprema Corte, a aquellos casos en los que el acto de aplicación fue en relación con esa ley. Sin embargo, que en este caso concreto estamos en presencia de una modificación constitucional, y al ser una modificación constitucional, y que ésta no tiene aplicación retroactiva, sino que se aplica porque a partir de que está vigente; entonces, sobre esa base, aun cuando el marco que se tomó en consideración en el momento en que los Colegiados resolvieron; lo cierto es que si hubieran llegado los asuntos a la Corte para nuestra decisión, ya íbamos a aplicar las reformas constitucionales vigentes.”

Superado el tema respecto a qué marco constitucional se resolvería la contradicción, el actual, se fijaron las posturas sobre la solución.

4. Criterio de mayoría.

La mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijó el criterio siguiente:

<p>La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.</p>	<p>Las normas contenidas en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte que reconocen derechos humanos tienen la misma fuerza normativa que las normas contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reconocen esas prerrogativas fundamentales y que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el Texto Constitucional.</p>
<p>El carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</p>	<p>Debe considerarse que la fuerza vinculante de los criterios interpretativos contenidos en sentencias interamericanas debe extenderse a aquellas dictadas en casos en los que el Estado Mexicano no haya sido parte.</p>

5. Las razones del criterio de mayoría.

Para dar respuesta al primero de los puntos de contradicción, el Tribunal Pleno reconstruyó los criterios en torno al tema de la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional, a partir de la interpretación del artículo 133 constitucional. Así, estableció, que de éste precepto constitucional se desprende una noción de *jerarquía formal* de las normas que integran el sistema de fuentes, según la cual los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente *por debajo* de la Constitución y *por encima* del resto de las normas jurídicas que forman parte del entramado normativo mexicano.

Sin embargo, esa *jerarquía formal* de los tratados internacionales reconoce que es *insatisfactoria* para dar cuenta de lo ocurrido con las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales (alcances de los precedentes) y, además, surge la necesidad de dar una nueva dimensión con motivo de las reformas constitucionales de junio de 2011, en particular, la reforma del artículo 1º.

Esto es así, porque ese precepto constitucional *reconoce* los derechos humanos provenientes de dos fuentes: la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Por tanto, la Corte estimó que la interpretación del artículo 1º sea en el sentido de que el conjunto normativo previsto en dicho precepto se compone por "normas de derechos humanos", cuya fuente de reconocimiento puede ser la Constitución o un tratado internacional ratificado por México con independencia de la materia de éste.

Sobre esa base, es que resulta insatisfactorio abordar la problemática surgida de forma simplista a partir del criterio de jerarquía formal, pues en la actualidad la propia Constitución dispone la existencia de dos fuentes primigenias

de reconocimiento de los derechos humanos, lo que anterior a la reforma de 2011, no existía, creando un *catálogo de derechos humanos*.

Luego, la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1º precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen. Conclusión que se refuerza si se considera que ese precepto, además de determinar las fuentes de reconocimiento de los derechos humanos, incorpora criterios hermenéuticos para la solución de posibles antinomias frente a la posible duplicidad en la regulación de un derecho humano: principio pro persona e interpretación conforme.

Sobre esa nueva estructura, el Tribunal Pleno replantea o reinterpreta el concepto de *supremacía constitucional*, para ello, se analiza la reforma constitucional, donde explica el *nuevo parámetro de control* de regularidad constitucional¹¹³, y destaca las principales consideraciones del expediente varios 912/2010.

Una de las principales aportaciones de la reforma constitucional, concluye la Corte, es la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la Constitución o un tratado internacional. Así, este conjunto integra el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano.

En cuanto al expediente varios 912/2010, estableció que el artículo 1º constitucional se leerá e interpretará de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de la Constitución, de forma que los Jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en ésta y en los tratados

¹¹³ Las normas de derechos humanos constituyen el parámetro de regularidad constitucional que deben atender todas las autoridades del Estado Mexicano, en el sentido de que los actos que emitan con motivo de su función deben ser coherentes con el contenido de esas normas.

internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

Ahora, la supremacía constitucional se predica de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo. Esta conclusión se refuerza con el mandato expreso del Poder Reformador de permitir que los derechos humanos de fuente internacional puedan ser empleados como parámetro de validez del resto de las normas jurídicas del ordenamiento jurídico mexicano, dentro de las cuales se incluyeron expresamente los propios instrumentos internacionales.

No obstante lo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que los instrumentos internacionales para formar parte del catálogo de derechos humanos y, por ende, servir de parámetro de control de la validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico, deben cumplir con los requisitos de existencia y vigencia previstos en la Constitución.

Esto es, los tratados internacionales deben, en su aspecto formal, ser firmados por el Presidente de la República en su calidad de jefe del Estado Mexicano y aprobados por el Senado. Además, el contenido de los tratados internacionales debe estar de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional y que no altere los derechos humanos previstos en éste ni tampoco en el texto de otros tratados internacionales.

Así, mientras el incumplimiento de los requisitos de forma conduciría a concluir que un tratado internacional no es derecho vigente en México, la no satisfacción de los requisitos materiales obligaría a declarar su invalidez.

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1o. constitucional. Así, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente y, por lo tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.

Con base en las consideraciones descritas, el Tribunal Pleno concluyó que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos.

Tal afirmación se justificó porque una vez incorporado el tratado al orden jurídico, cumpliendo con los requisitos descritos, las normas de derechos humanos ahí contenidas se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, ya no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía.

De ese modo, lo que sostiene el Más Alto Tribunal del País es que la condición para que los derechos humanos formen parte del conjunto normativo que goza de supremacía, es necesario que cumplan con los requisitos formales y materiales. Por lo que, estimó, en ese sentido, se reconoce la supremacía de la Constitución frente a los tratados internacionales, pues deben cumplir con los requisitos que la misma impone, de lo contrario, no ingresarán al orden jurídico nacional.

Luego, satisfechos los requisitos formales y materiales, los tratados internacionales se integran al catálogo de derechos humanos, para que funcionen como un parámetro de regularidad constitucional, donde ya no se habla en términos de jerarquía entre la Constitución y los tratados, sino que ambas fuentes de derechos humanos gozan de supremacía.

Sin embargo, en el caso de los tratados la supremacía se torna relativa, ya que la Corte reconoce que la Constitución permite que sean revisados bajo el tamiz constitucional, pues, indicó que el incumplimiento de los requisitos de forma conduciría a concluir que un tratado internacional no es derecho vigente en México, mientras que la no satisfacción de los requisitos materiales obligaría a declarar su invalidez.

Además, con base en la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Las consideraciones anteriores, llevaron a la mayoría del Tribunal Pleno a emitir la jurisprudencia siguiente:

“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, entendiendo 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.”

Las votaciones sobre el punto de contradicción comentado fueron en los términos siguientes:

Ministro	Voto
Gutiérrez Ortiz Mena	Se reservó derecho a formular voto concurrente.
Luna Ramos	A favor de las consideraciones relacionadas con la

	prevalencia de la Constitución y se apartó del resto.
Franco González Salas	Voto concurrente.
Zaldívar Lelo de Larrea	Voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto.
Pardo Rebolledo	Se reservó el derecho de formular voto concurrente.
Aguilar Morales	Con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente.
Valls Hernández	Se reservó el derecho de formular voto concurrente.
Sánchez Cordero de García Villegas	Se reservó el derecho de formular voto concurrente con relación a los límites.
Pérez Dayán	A favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional
Silva Meza	Se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido.
Cossío Díaz	Votó en contra y se reservó el derecho de formular voto particular.

Como se ve, tuvo diversas particularidades la decisión de mayoría respecto a que las normas contenidas en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte que reconocen derechos humanos tienen la misma fuerza normativa que las normas contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reconocen esas prerrogativas fundamentales y que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional; sin embargo, sólo tuvo un voto en contra.

Conviene destacar las razones del Ministro Cossío de su voto en contra.

El Ministro consideró que, a su juicio, el criterio de la mayoría contraviene el artículo 1º constitucional, ya que el órgano reformador de la Constitución decidió cambiar en junio de 2011 la esencia de la Constitución, poniendo una carga extraordinariamente importante en la protección a los derechos humanos a partir del principio pro persona, por lo que no es posible que el criterio de la mayoría se apoyara en instrumentar [dar operatividad] a las reformas, en aras de lograr consensos entre los Ministros, pues eso sería tanto como generar un espacio de libre disposición judicial frente a lo establecido por un órgano democrático cuya legitimidad no está en duda.

Además, sostuvo que el criterio de la mayoría, en realidad, sí tiene que ver con la aplicación real del criterio de jerarquía para relacionar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de que en la propia resolución se indique expresamente que este criterio no resulta aplicable, ya que no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional.

Sobre esa línea indicó que conforme al artículo 133, al señalar los requisitos de validez del tratado internacional, la Constitución es jerárquicamente superior al

tratado. Sin embargo, a partir de ahí el artículo 1º da lugar a una operación normativa completamente diferenciada, que nada tiene que ver ya con cuestiones de jerarquía, sino existe el deber de hacerse *operaciones normativas* a partir del principio pro persona, sin establecer ninguna jerarquía entre ellos.

En esa estructura de pensamiento, el Ministro disidente refiere, por una parte, que la posición mayoritaria genera una regla universal de interpretación por virtud de la cual el derecho convencional cede frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver los problemas caso por caso aplicando efectivamente el principio pro persona; y, en otra, significa una regresión grave respecto a lo que se había votado en otros asuntos en los que, precisamente, existían soluciones diversas entre las normas convencionales y constitucionales en materia de derechos humanos.

En cuanto al segundo tema objeto de la contradicción, atinente al carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Pleno con tan solo la mayoría de seis votos, fijó el criterio que debe considerarse que la fuerza vinculante de los criterios interpretativos contenidos en sentencias interamericanas debe extenderse a aquellas dictadas en casos en los que el Estado Mexicano no haya sido parte y no limitarse, como hasta entonces era el criterio fijado, a los asuntos en los que México había sido parte.

Esa postura parte de la distinción de *obligatoriedad* de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y de la *vinculatoriedad* de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera, es obligatoria cuando cumple con los requisitos de integración: reiteración, contradicción o sustitución; la segunda, se integra en un sistema de precedentes¹¹⁴. En este sentido, cada pronunciamiento se integra a la doctrina jurisprudencial interamericana, cuya fuerza

¹¹⁴ Según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin necesidad de que se siga un procedimiento formal distinto.

vinculante debe entenderse en clave de progresividad, es decir, como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas; además, debe considerarse que constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La mayoría también justificó el criterio adoptado sobre la perspectiva ya fijada de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, los cuales forman parte de un mismo catálogo que conforma el parámetro de control de regularidad del ordenamiento jurídico mexicano, acorde al artículo 1º constitucional.

En consecuencia, los criterios que emita la Corte Interamericana en sus resoluciones, como intérprete último de la Convención Americana en el ámbito internacional, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país. Sin embargo, ese carácter no debe tener el efecto de sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica.

Esto es así, porque la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional. Así, los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos, con base en el principio pro persona.

Incluso, tal precisión implicó que se hiciera en forma detallada lo que no debe entenderse, en relación al carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana, en los términos siguientes:

“Así, no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los Jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. Por el contrario, esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.

De esa manera, el Tribunal Pleno matizó la expresión *vinculante* de los criterios del Tribunal supranacional interamericano.

Además de resolver el punto de la contradicción, la Corte estableció reglas para la aplicación de un criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso en el que el Estado Mexicano no ha sido parte, a saber:

1. Los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente jurisprudencial interamericano es aplicable al ordenamiento jurídico mexicano.
2. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y,
3. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

En suma, la Corte, además de resolver el carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana, estableció la obligatoriedad de los órganos nacionales de analizar su aplicación al orden jurídico nacional; armonizar los criterios y, en su caso, preferir aquéllos que favorezcan más a la persona.

De tales consideraciones, por mayoría de seis votos, emanó la jurisprudencia siguiente:

“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 posible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”

Aunque la votación a favor fue menor (6), en relación al diverso punto de la contradicción propuesta (10), también es verdad que en la votación existió mayor unidad en las razones para establecer el carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana.

En efecto, los votos concurrentes fueron varios, mientras que al punto del carácter vinculante, no existieron. Esto es así, porque la divergencia se centró en si el carácter vinculante debía ser sólo en asuntos donde el Estado Mexicano haya sido parte, en cuyo supuesto estuvieron cinco Ministros; mientras que hubo un voto en contra, como se ve en el cuadro siguiente.

Ministro	Voto
Gutiérrez Ortiz Mena	A favor.
Luna Ramos	Las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes.
Franco González Salas	Las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes.
Zaldívar Lelo de Larrea	A favor.
Pardo Rebolledo	Las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes.
Aguilar Morales	Las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes.
Valls Hernández	A favor.
Sánchez Cordero de	A favor.

García Villegas	
Pérez Dayán	En contra.
Silva Meza	A favor.
Cossío Díaz	A favor.

Las razones de minoría se resumen en lo siguiente:

El Ministro Aguilar disintió en que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante de manera general, porque ese adjetivo es aplicable únicamente a las resoluciones que condenan a algún Estado y, por lo tanto, argumentó que no se podría más que calificar los criterios del referido tribunal internacional como orientadores respecto de los alcances que debe darse a cierta norma del convenio o del tratado y así establecer cuál es el parámetro para poder entender esa norma. Además, enfatizó que la vinculación se da en relación con las sentencias, pero no con la jurisprudencia.

Por su parte, el Ministro Pardo Rebolledo enfatizó su diferendo con la afirmación, en el sentido de que el carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana, autoriza a los Jueces internos a inaplicar incluso los precedentes del Poder Judicial de la Federación, pues la reforma constitucional de 2011, no autoriza a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a realizar un pronunciamiento *ex ante* y genérico para que los Jueces nacionales, en todos los casos, inapliquen los precedentes del Poder Judicial de la Federación en aras de aplicar la jurisprudencia interamericana.

Aún con las diferencias apuntadas, lo resuelto por la Corte permeó en la discusión de la resolución de la diversa contradicción de tesis 21/2011, de la que

emanó la tesis de jurisprudencia P./J. 22/2014 (10a.), de rubro y texto siguiente:

”CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. *Mediante la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, el Poder Constituyente Permanente, además de modificar el catálogo formal de derechos que pueden ser protegidos mediante los medios de control de constitucionalidad, buscó introducir al texto constitucional el concepto de derechos humanos con toda su carga normativa, siendo una de sus implicaciones la revisión del estándar jurídico que determina la existencia de una cuestión de constitucionalidad, a la cual se hace referencia en el artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como elemento que actualiza la procedencia excepcional del recurso de revisión en el amparo directo. Así las cosas, según se desprende de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, una cuestión propiamente constitucional se actualiza cuando de por medio se exija la tutela del principio de supremacía constitucional, porque justamente se presenta un conflicto interpretativo de la solución normativa otorgada por la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual implica la exigencia de desentrañar el significado de un elemento normativo de dicha norma fundamental mediante el despliegue de un método interpretativo. Así, de un análisis sistemático de la jurisprudencia, se desprende que el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones*

distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, mediante el principio de mayor protección de los derechos humanos. Sobre estas bases, cuando se alega una confrontación entre una ley secundaria y una norma de un tratado internacional que no regule un derecho humano, la confronta de estas normas secundarias es, en principio, una cuestión de legalidad que sólo implica una violación indirecta a la Constitución Federal, debido a que, en el fondo, lo que se alega es una "debida aplicación de la ley" a la luz del principio jerárquico del sistema de fuentes. En ese aspecto, es criterio de esta Suprema Corte que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes secundarias y, por ende, la solución de su conflicto normativo o antinomia corresponde a una cuestión de legalidad: determinar la forma en que una ley se subordina jerárquicamente a un tratado internacional. Al no concurrir la exigencia de un desarrollo interpretativo de un elemento constitucional, no existe una genuina cuestión de constitucionalidad y el recurso de revisión en amparo directo debe declararse improcedente. No obstante, cuando la confronta entre un tratado internacional y una ley secundaria implique la interpretación de una disposición normativa de una convención que, prima facie, fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano, debe concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un derecho humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano.

Consecuentemente, el escrutinio no se agota en la constatación de la consistencia de las normas entre sí -los criterios relacionales de creación de normas-, sino en verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad dotada de sentido protector o promocional de los derechos humanos, el cual se remite a argumentos sustanciales y no a razonamientos de índole formal. En ese sentido, es viable el recurso de revisión en el amparo directo, siempre que se cumplan las condiciones necesarias de procedencia, como es la exigencia técnica de desplegar un método interpretativo del referido derecho humano; es decir, el presente criterio no implica suprimir los requisitos técnicos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo, requeridos por la Ley de Amparo y la jurisprudencia de esta Suprema Corte, pues ese supuesto se inserta en los criterios procesales ordinarios.”

El punto que dilucidó esa contradicción de criterios, entre la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a determinar si se trata de una cuestión de legalidad o de constitucionalidad el planteamiento consistente en que una ley transgrede un tratado o convenio internacional, a efecto de proceder a su análisis en el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio de amparo directo en términos del artículo 107, fracción IX, de la Constitución Federal.

Así, la Corte estableció que, para efectos de la procedencia del amparo directo en revisión, es una cuestión constitucional cuando su materia versa sobre la colisión entre una ley secundaria y un tratado internacional, o la interpretación de una norma de fuente convencional, y se advierta prima facie que existe un derecho humano en juego.

Lo anterior, viene a reforzar la idea de que los tratados internacionales son parte del conjunto normativo que constituye el parámetro de control de regularidad constitucional.

Contradicción de Tesis 299/2013.

1. Antecedentes.

En mayo de 2013, el Presidente del Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito remitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación una ejecutoria en la que se denunció la posible contradicción de criterios entre el sustentado por dicho Colegiado y el emitido por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, asignándosele el número 299/2013.

La Primera Sala del más Alto Tribunal de este país, se avocó al conocimiento del asunto; sin embargo, dada la trascendencia del tema a tratar, en enero de 2014, se acordó remitirlo al Tribunal Pleno.

2. Temas de la contradicción de tesis.

En el asunto resuelto por el **Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito**, la parte quejosa consideró que la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con lo dispuesto por el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, resultaba violatoria de la Constitución Federal, del Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dicha jurisprudencia es del tenor literal siguiente:

**“CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS
EXTRANJEROS. SE PRESUME QUE FUERON
INTRODUCIDOS AL TERRITORIO NACIONAL POR QUIEN
LOS POSEA, LOS PORTE O SE OSTENTE COMO SU**

PROPIETARIO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANAL, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 102 Y 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). La fracción II del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación prevé un tipo penal de los denominados complementarios, pues su actualización requiere la aplicación del tipo básico del cual depende, que en este caso lo constituye el delito de contrabando establecido en el diverso numeral 102 del referido código; de manera que para determinar los elementos típicos del delito de contrabando presunto es necesario estudiar conjuntamente ambos preceptos, de los cuales se desprende que se presume cometido el delito de contrabando cuando: a) se introduzcan al país vehículos de procedencia extranjera; b) dichos vehículos se encuentren fuera de la zona de veinte kilómetros en cualquier dirección, contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, y c) no cuente con el permiso de la autoridad correspondiente. Ahora bien, aun cuando la aludida fracción II del artículo 103 no establece como elemento del tipo la posesión del vehículo extranjero y prevé una situación posterior a su introducción (cuando ya están dentro del territorio nacional), se entiende que si éstos se encuentran fuera de la mencionada zona de vigilancia aduanal, la sola objetividad de su hallazgo ubica como responsable del ilícito a quien los posea, se ostente como propietario o sea su portador, sin contar con la documentación que acredite su legal introducción o estancia en el país, pues se presume que fueron introducidos por quien asuma la tenencia de tales vehículos, salvo prueba en contrario. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que la conducta descrita presume la comisión del delito de contrabando, también lo es que dicha presunción no es absoluta, ya que dentro de la dinámica del procedimiento penal el sujeto activo está en posibilidad de demostrar que la introducción del vehículo extranjero no le es imputable o, en su caso, que lo internó cumpliendo con todos los requisitos que exige la Ley Aduanera, mediante la exhibición de la documentación respectiva.

El Tribunal Colegiado calificó como **inoperantes** los planteamientos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad hechos valer por la parte quejosa en razón de lo siguiente:

Consideró que, en atención a lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia emanada del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación es de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país, incluidos los integrantes del Poder Judicial de la Federación.

Sostuvo que la existencia de jurisprudencia obligatoria tornaba inoperantes las inconformidades que abordaban aspectos dilucidados en ella, por ser insoslayable y de aplicación inexcusable; ya que, al existir jurisprudencia al respecto con su aplicación, se daba respuesta integral al tema de fondo.

Además, calificó como inoperantes los conceptos de violación en que la parte quejosa sostuvo que el artículo 103, fracción II del Código Fiscal de la Federación y la Jurisprudencia 83/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación atentan contra el principio de presunción de inocencia al arrojar al inculpado la carga de demostrar la licitud de su conducta; es decir, probar su inocencia, cuando lo cierto es que, corresponde al agente del Ministerio Público demostrar la culpabilidad del acusado.

Agregó que, al margen de la posibilidad que los jueces nacionales estén facultados para ejercer el control de convencionalidad, ello no les otorga potestad para decidir si una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transgrede o no una norma convencional ya que ello, implicaría determinar la superación, interrupción o modificación de un criterio obligatorio en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo; y, el único facultado para interrumpirla y modificarla es el órgano que la creó, por disposición del numeral 194 de dicha Ley.

También consideró que se desatendería la disposición contenida en el artículo 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que se refiere a la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, entre ellos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos de la Ley secundaria, como lo es el caso la de Ley de Amparo.

Y que, por tanto, a lo más que un órgano de grado inferior estaría en posibilidad de declarar inconvencional un precepto secundario del orden jurídico nacional y no una jurisprudencia para él obligatoria.

Por su parte, el asunto resuelto por el **Octavo Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Tercera Región** derivó de una causa penal en la que se consideró que los quejosos eran penalmente responsables de diversos delitos, entre ellos el de contrabando presunto, previsto y sancionado en el artículo 103, fracción II, en relación con el artículo 104, fracción I, del Código Fiscal de la Federación.

En el juicio de amparo directo los quejosos sostuvieron en sus conceptos de violación, que dicha norma resultaba inconstitucional, por ser violatoria del principio de presunción de inocencia, en tanto impone al inculpado la carga de demostrar la licitud de su conducta, cuando ello corresponde al Ministerio Público.

También, la parte quejosa sostuvo que la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente al artículo 103, fracción II, en relación con el artículo 104, fracción I, del Código Fiscal de la Federación resultaba violatoria de la Constitución Federal, del Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Además, los quejosos consideraron inconvencional la tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS. SE PRESUME QUE FUERON INTRODUCIDOS AL TERRITORIO NACIONAL POR QUIEN LOS POSEA, LOS PORTE O SE OSTENTE COMO SU PROPIETARIO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANAL, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 102 Y 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). La

fracción II del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación prevé un tipo penal de los denominados complementarios, pues su actualización requiere la aplicación del tipo básico del cual depende, que en este caso lo constituye el delito de contrabando establecido en el diverso numeral 102 del referido código; de manera que para determinar los elementos típicos del delito de contrabando presunto es necesario estudiar conjuntamente ambos preceptos, de los cuales se desprende que se presume cometido el delito de contrabando cuando: a) se introduzcan al país vehículos de procedencia extranjera; b) dichos vehículos se encuentren fuera de la zona de veinte kilómetros en cualquier dirección, contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, y c) no cuente con el permiso de la autoridad correspondiente. Ahora bien, aun cuando la aludida fracción II del artículo 103 no establece como elemento del tipo la posesión del vehículo extranjero y prevé una situación posterior a su introducción (cuando ya están dentro del territorio nacional), se entiende que si éstos se encuentran fuera de la mencionada zona de vigilancia aduanal, la sola objetividad de su hallazgo ubica como responsable del ilícito a quien los posea, se ostente como propietario o sea su portador, sin contar con la documentación que acredite su legal introducción o estancia en el país, pues se presume que fueron introducidos por quien asuma la tenencia de tales vehículos, salvo prueba en contrario. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que la conducta descrita presume la comisión del delito de contrabando, también lo es que dicha presunción no es absoluta, ya que dentro de la dinámica del procedimiento penal el sujeto activo está en posibilidad de demostrar que la introducción del vehículo extranjero no le es imputable o, en su caso, que lo internó cumpliendo con todos los requisitos que exige la Ley Aduanera, mediante la exhibición de la documentación respectiva.”

El Octavo Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Tercera Región al resolver el asunto, calificó como **fundados** los planteamientos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad hechos valer por los quejosos.

Consideró que la norma impugnada resultaba violatoria del principio de presunción de inocencia, y que la jurisprudencia 1ª/J.83/2005 de la Primera Sala, que reconoce la validez constitucional de la norma mencionada, podría inaplicarse

por resultar inconvencional, en virtud del principio pro persona y el nuevo paradigma de interpretación constitucional.

Además, sostuvo que la figura de control difuso de la convencionalidad que subyace del artículo 1° Constitucional, consiste en el deber de los jueces nacionales, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos, normas y jurisprudencia nacionales, frente a los instrumentos universales de protección de derechos e, incluso, en el caso del Estado Mexicano, a la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta ese corpus iuris interamericano.

Hizo referencia a que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° Constitucional, todos los jueces nacionales, deben examinar si el acto, norma e incluso, la jurisprudencia como fuente formal del derecho derivada de la confirmación, supletoriedad e interpretación de ella, sometido a su conocimiento, respeta cabalmente los derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución, como en los instrumentos internacionales universales y regionales obligatorios para el Estado Mexicano.

Determinó que es inconcuso que, en el particular, la jurisprudencia 83/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aplicó el Magistrado responsable como sustento en la sentencia reclamada, que confirmó la del Juez de Distrito, analizada bajo los principios actuales y vigentes de interpretación constitucional, previstos en los artículos 1° y 133, resultaba inconvencional.

Sostuvo que conforme a los artículos 192 y 196, fracción II de la Ley de Amparo, dicho Órgano Colegiado, se encontraba obligado a verificar la aplicabilidad al caso concreto, y precisar si dicha tesis jurisprudencial se podía emplear en el caso específico; pues las tesis jurisprudenciales emitidas por la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, son el resultado de la interpretación de las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias; y al mismo tiempo constituyen normas de carácter positivo obligatorias para los tribunales judiciales o jurisdiccionales.

Afirmó que de conformidad con el principio de supremacía constitucional y de los tratados internacionales previsto en los numerales 1° y 133 de la Constitución Federal, no solo debe situarse tal presunción de inocencia por encima de la diversa presunción iuris tantum que prevé la jurisprudencia 83/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que además, debe considerarse que la sola presunción iuris tantum de que el inculpado introdujo el vehículo, es insuficiente para desvirtuar tal principio previsto a favor del sentenciado, hoy quejoso.

También hizo referencia a que el criterio jurisprudencial en el que se interpretan normas de derecho interno (numerales 102, 103, fracción II y 104 del Código Fiscal de la Federación), de conformidad con lo dispuesto en la Constitución vigente, resultaba inaplicable para el quejoso; y, consecuentemente, se consideraba inconvencional por contravenir los derechos fundamentales previstos en dichos artículos.

En síntesis, los criterios de contradicción son los siguientes:

Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito	Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región
No resulta jurídicamente posible	Consideró que la jurisprudencia al igual

<p>llevar a cabo el control ex officio de la jurisprudencia, porque aun cuando los jueces nacionales están facultados para ejercer el control de convencionalidad, ello no les otorga la potestad para decidir si una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transgrede o no una norma constitucional.</p>	<p>que las normas y los actos, puede ser objeto del control difuso de convencionalidad, ya que es deber de los jueces nacionales realizar un examen de compatibilidad entre los actos, normas y jurisprudencia nacionales, frente a los instrumentos universales de protección de derechos universales.</p>
--	--

3. Tema central de la Contradicción de Tesis, marco constitucional y criterio.

Así las cosas, el tema central de la contradicción de tesis consistió en determinar si la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio, a cargo de los jueces nacionales, cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que México forma parte.

El proyecto presentado ante el Tribunal Pleno, sostuvo que, aún al margen de la posibilidad de que los jueces estuvieran facultados para ejercer el control de convencionalidad, ello no les otorgaba potestad para decidir si una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación transgredía o no una norma convencional.

Además, se hacía referencia a que si la jurisprudencia es de observancia general para todas las autoridades jurisdiccionales del país, incluidos los integrantes del Poder Judicial de la Federación, por disposición expresa del artículo 192 de la abrogada Ley de Amparo y 217 de la vigente, con mayor razón lo era la

emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual obliga a todas las autoridades jurisdiccionales del país sin distinción alguna.

Dicho proyecto consideró que las interpretaciones y consideraciones jurídicas que hacen los órganos judiciales establecidos expresamente por la ley, generan obligatoriedad a todas las autoridades jurisdiccionales inferiores en el sentido de que se deben acatar dichas interpretaciones y consideraciones para dilucidar un punto de derecho que se suscite en un caso concreto semejante a aquél que originó la formación de la jurisprudencia.

La obligación del artículo 94 constitucional relacionado con el diverso 217 de la Ley de Amparo, en atención a los derechos humanos de seguridad y certeza jurídica, y a los principios que rigen el juicio de amparo, obliga a todas las autoridades jurisdiccionales a aplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, lo anterior, sin obstaculizar las facultades de los jueces de Distrito para declarar la inconstitucionalidad de alguna norma; o bien, la incompatibilidad con derechos humanos que hayan sido reconocidos por el Estado Mexicano.

Con la aplicación en específico del artículo 217 de la Ley de Amparo, se trata de proteger la seguridad jurídica y en la medida de lo posible, evitar criterios contradictorios; por tanto, no se limitan las facultades de los jueces de Distrito sino que, de lo que se trata es de regular el medio directo de control constitucional de amparo.

Por tanto, en el supuesto de que algún órgano jurisdiccional advirtiera que alguna jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiera resultar inconvencional, existen procedimientos contemplados para expresar los cuestionamientos al respecto como lo es el procedimiento de sustitución de jurisprudencia el cuál se encuentra establecido en el artículo 94 constitucional o, en su caso, la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, la

cual permitiría que fuera dicho Alto Tribunal quien determinara si la jurisprudencia emitida resulta o no apegada al marco de derechos fundamentales surgido a partir de la reforma de 2011 en el artículo 1º constitucional.

Así, en el caso de que se determinara en forma contraria a la tesis propuesta entonces ésta se desconocería y, quedaría anulada la delegación de asuntos que fueran competencia originaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a las Salas integrantes de dicho Alto Tribunal; así como también a los Tribunales Colegiados en el caso, de que exista jurisprudencia al respecto.

De lo anterior se advierte que, mediante la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podría conocer sobre la posible inconstitucionalidad o inconvencionalidad de su jurisprudencia, lo cual, de suyo resultaría inaplicable por órganos de menor grado.

Luego entonces, es de señalarse que si la autoridad jurisdiccional no logra salvar la convencionalidad de la jurisprudencia entonces lo que procederá que realice será plantear su duda de inconvencionalidad ante los órganos jurisdiccionales que sean competentes como en el caso, lo sería, la Suprema Corte de Justicia de la Nación utilizando los medios legales previstos en la ley y entonces, de dicha forma, el Máximo Tribunal podrá apartarse de sus propios criterios.

Así las cosas, la jurisprudencia emitida por el más Alto Tribunal de nuestro país no será sometida a un control de convencionalidad por parte de cualquier órgano de menor jerarquía debido a que la misma ley prevé mecanismos cuando ésta no se encuentre acorde al modelo de control de constitucionalidad de derechos humanos derivado de la reforma de 10 de junio de 2011.

Cuarta parte. Consideraciones finales.

Después del estudio realizado y tomando como base las reformas constitucionales que se han venido dando en nuestro país, así como también las decisiones a las que ha llegado nuestro Máximo Tribunal hasta la finalización de esta investigación, se llega a las siguientes conclusiones:

Primera. Los Derechos Humanos son las facultades que tiene el hombre por el solo hecho de ser humano sin distinción alguna como lo son la nacionalidad, el lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición.

Segunda. La noción de lo que hoy en día son los derechos fundamentales ha evolucionado con el paso de los años. La reforma constitucional ha sido relevante por su impacto a nivel jurídico, también lo es con respecto a las circunstancias en su proceso de aprobación ya que, en esta experiencia se revelan muchas particularidades de la sociedad mexicana.

Tercera. Los derechos humanos no son un tema del pasado, la promoción y protección de éstos es condición fundamental para una verdadera sociedad democrática. La globalización de los derechos humanos es un fenómeno que asume cada día una importancia mayor, ya que, tales derechos determinan aspectos fundamentales de la vida cotidiana.

Cuarta. A la reforma constitucional le llevó tiempo su aprobación desde su presentación como iniciativa, hasta su expedición final debido al cambio específico de incorporar los derechos humanos de los tratados internacionales al mismo nivel de la Constitución.

Quinta. Hubo dificultades para la aprobación de la reforma, las causas a las “resistencias” que se presentaban eran cuestiones fundamentalmente doctrinarias

ya que, se presentaron interpretaciones de carácter conservador respecto a los principios de supremacía constitucional y de soberanía nacional principalmente.

Sexta. El debate relacionado con la reforma constitucional no solo se dio acorde a las cuestiones teóricas, sino que también se vieron involucradas la problemática social así como la política del momento.

La situación con respecto al tema de los derechos humanos en nuestro país ha sido fuente de presión para mejorar los instrumentos legales y constitucionales necesarios. Las circunstancias en nuestro país coadyuvaron a la aprobación de la reforma, que quizá sea entendida como una situación de necesidad y presión misma que trajo consigo el que se superaran las dificultades relacionadas con el marco teórico y doctrinario.

Séptima. Es de gran importancia la resolución del expediente “Varios” 912/2010, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 26 de mayo de 2010 en lo concerniente al criterio de control de constitucionalidad y convencionalidad ya que con motivo de los puntos resolutivos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en cumplimiento a la resolución ahí dictada se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el juicio de amparo.

Octava. Para llegar a una adecuada solución al conflicto entre derechos humanos constitucionales en sentido material y formal; y los derechos constitucionales internacionales, éste puede resolverse atendiendo al principio de jerarquía normativa.

Novena. El reconocimiento de los Derechos Humanos provenientes de Tratados, se encuentra en nuestra Carta Magna ya que, es ésta la que le otorga existencia y validez a las normas internacionales; por tanto, en caso de presentarse

una antinomia entre el texto constitucional y lo establecido en el Tratado, se dará prioridad a lo dispuesto en la Carta Magna.

Décima. El principio pro persona es el más importante dado su rango constitucional por tanto, el Estado está obligado a garantizar el respeto de los derechos humanos reconocidos por la ley procurando la armonización de los textos en favor de la persona; para ello, el párrafo tercero del artículo 1º Constitucional establece que los Derechos Humanos deben ser promovidos, respetados, protegidos y garantizados por las autoridades, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Décima Primera. Al momento de realizar el denominado “control difuso de convencionalidad”, las autoridades jurisdiccionales mexicanas se encuentran obligadas a respetar, en primer lugar, los derechos humanos realizando su análisis en el marco normativo aplicable, armonizando la legislación interna con la internacional o viceversa, ponderando siempre la protección más amplia de los derechos humanos, sin mayor limitante que la observancia por cuanto a su ejercicio que las limitaciones o restricciones establecidas por la Constitución.

Décima Segunda. El denominado “control difuso de convencionalidad” en realidad es un control difuso de constitucionalidad en atención a lo dispuesto por el artículo 1º de la Carta Magna, debido a que los tratados ya cuentan con rango constitucional y por ello, pasan a formar junto con las resoluciones y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el bloque de constitucionalidad nacional, por lo que al obtener dicho rango no se puede hablar de un control de convencionalidad propiamente dicho.

Décima Tercera. Con el nuevo diseño constitucional mexicano, los tratados internacionales cuyo contenido sea de Derechos Humanos se integran a la Constitución y entonces, son parte de ésta, con la única limitante para dicha integración, de que no esté prohibido expresamente por la Constitución.

Aplicando el nuevo esquema constitucional, se resuelve la disyuntiva relacionada a determinar qué rango guardan con respecto a la Constitución, las normas generales, federales y estatales; lo anterior, porque al integrarse los tratados, entonces los principios y reglas que éstos establecen son parte de la Constitución.

Décima Cuarta. Se considera que, sigue vigente en nuestro orden jurídico nacional lo establecido en el artículo 133 Constitucional respecto al lugar jerárquico que guardan los tratados internacionales, cuando los principios o reglas establecidos en ellos no tienen un contenido de derechos humanos.

Décima Quinta. La educación judicial necesita replantearse, por ello, dentro de los contenidos de preparación de los jueces en nuestro país se debe incluir el estudio de los derechos fundamentales, así como también el derecho internacional de los derechos humanos; lo anterior con la finalidad de tener mejor dominio de la gama de derechos que se encuentran incluidos dentro de los múltiples instrumentos internacionales de los que México forma parte. Pero debe tomarse en cuenta que no solo se trata de conocer el contenido de los derechos humanos sino también el conocimiento de saber ponderarlos y privilegiar su protección en las resoluciones que se emitan respecto al tema.

Décimo Sexta. La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa al expediente Varios 912/2010 otorgó atribución de ejercer el control difuso de la Constitución a los jueces locales; por tanto, considero que se están generando nuevas oportunidades de enriquecer la interpretación de la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abregú, Martín. Courtis, Christian. Compiladores. “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
2. Aguilera Portales, Rafael Enrique. “Nuevas Perspectivas y Desafíos en la protección de los Derechos Humanos”. UNAM. México. 2011.
3. Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús (et. al). “El constitucionalismo ante el Control de Convencionalidad”. Editorial Porrúa. México. 2015.
4. Arteaga Nava, Elisur. “Derecho Constitucional”. 2ª edición. Editorial Oxford-UAM. México. 2002.
5. Arellano García, Carlos. “Primer Curso de Derecho Internacional Privado”. 3ª. edición. Editorial Porrúa. 1997.
6. Arellano García. “La jerarquía de los Tratados Internacionales en el artículo 133 Constitucional”. *Varia Iuris Gentium*. Temas selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno. Porrúa-UNAM. México. 2001.
7. Barragán Barragán, José. “Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861.” UNAM. México. 1987.
8. Bazán, Víctor. “Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales”. Porrúa. México. 2003.
9. Bazán, Víctor (coordinador). “Desafíos del Control de Constitucionalidad”. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1996.

10. Bernal Arellano, Jhenny Judith. "Comprendiendo la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos". Porrúa. México. 2013.
11. Bidart Campos, Germán b J. "Teoría General de los Derechos Humanos". Editorial Astrea. Buenos Aires. 2006.
12. Burgoa, Ignacio. "Las garantías individuales." 39ª edición. Editorial Porrúa. México 2007.
13. Caballero Ochoa, José Luis. "La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad." Porrúa. México. 2013.
14. Carbonell, Miguel. "Introducción General al Control de Convencionalidad". Porrúa-UNAM. México. 2013.
15. Carbonell, Miguel. "Los Derechos Fundamentales en México". 5ª edición. Porrúa-UNAM. México. 2012.
16. Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, coordinadores. "La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma". 3ª edición. Porrúa-UNAM. México. 2013.
17. Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor, coordinadores. "Temas de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en México". Porrúa. México. 2013.
18. Corcuera Cabezut, Santiago. "Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos." Editorial Oxford. México. 2014.

19. Covián Andrade, Miguel. "El Control de la Constitucionalidad en el Derechos Comparado". Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, AC. México. 2001.
20. Fariñas Dulce, María José. "Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la actitud post-moderna". Editorial Dykinson. Madrid, España. 1997.
21. Fariñas Dulce, María José. "Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos." Editorial Dykinson. Madrid, España. 2004.
22. Ferrajoli, Luigi. "Los fundamentos de los derechos fundamentales". Editado por Antonio del Cabo y Gerardo Pisarello. Editorial Trotta. Madrid, España. 2009.
23. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad". México. Editorial FUNDA.
24. Ferrer Ortega, Luis Gabriel. "Los Derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del Derecho Internacional". México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2013.
25. Ferreyra, Raúl Gustavo. "Reforma Constitucional, límites a la judiciabilidad de la enmienda". Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina. 2007.
26. Flores Navarro, Sergio y Rojas Rivera, Vitorino. "Control de Convencionalidad". Editorial Novum. México. 2013.
27. García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya. "Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana." UNAM-SRE . México. 2009.

28. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. “La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)”. Porrúa-UNAM. México. 2011.
29. González Chévez, Héctor (coordinador). “Derechos Humanos, reforma constitucional y globalización”. Editorial Fontamara. 2014.
30. González Oropeza, Manuel. “Los orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y los Derechos Humanos”. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2003.
31. González Placencia, Luis y Morales Sánchez, Julieta, coordinadores. “Derechos Humanos. Actualidad y Desafíos”. Editorial Fontamara. México. 2013.
32. Gómez Pérez, Mara. “Jueces y Derechos Humanos Hacia un Sistema Judicial Transnacional”. Porrúa. México. 2014.
33. Hernández Barrón, Alfonso. “Los Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano”. México. 2013.
34. Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco. “Control de Convencionalidad y efectos de las sentencias”. Editorial Ubijus. México. 2012.
35. Hidalgo Murillo, José Daniel. “Juez de Control y Control de Derechos Humanos”. Flores Editor y Distribuidor. México. 2013.
36. Hoyos, Arturo. “El bloque de Constitucionalidad” en “Derecho Procesal Constitucional”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Coordinador. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo III. Ed. Porrúa. México.

37. Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Editorial Porrúa. México. 2000.
38. León Florián, Felipe Johan y Rojas Bernal, José Miguel (coordinadores). "Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos. Derechos Humanos y Constitucionalismo Crítico. Editorial Ubijus. México. 2015.
39. López-Bassols, Hermilio. "Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos". Porrúa. México. 2001.
40. López Olvera, Miguel Alejandro. "El Control de Convencionalidad en la Administración Pública." Editorial Novum. México. 2014.
41. López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar. "Nuevos Paradigmas Constitucionales". Editorial Espress. México. 2014.
42. Malpica de Lamadrid, Luis. "La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano." Noriega editores. México. 2002.
43. Moreno-Bonett, González Domínguez, María del Refugio. "La génesis de los derechos humanos en México". UNAM. México. 2006.
44. Natale, Alberto. "Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994". Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1995.
45. Nogueira Alcalá, Humberto. "Derechos Fundamentales, Bloque Constitucional de Derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad." Editorial Ubijus. México. 2014.
46. Nogueira Alcalá, Humberto. "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales". UNAM. México. 2003.

47. Orozco Sánchez, Alejandro. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción en México." Editorial Ubijus. México.
48. Ortiz Ahlf, Loreta. "Derecho Internacional Público". 3ª edición. Editorial Oxford. México. 2004.
49. Padilla, José R. "Derechos Humanos y Garantías Constitucionales". 2ª edición. Porrúa. México. 2012.
50. Pérez Vázquez, Carlos. "El Camino para la reforma constitucional de Derechos Humanos". Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM. México. 2013.
51. Pérez Vázquez, Carlos. "Retos y obstáculos en la implementación de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos". Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM. México. 2014.
52. Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. "Derechos Humanos". 6ª edición. Editorial Porrúa. México. 2013.
53. Rabasa, Emilio. Caballero, Gloria. "Mexicano ésta es tu Constitución. México. Porrúa. 1997.
54. Ragone, Sabrina. "El Control Judicial de la Reforma Constitucional. Aspectos Teóricos y Comparativos". Porrúa. México. 2012.
55. Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús. "Derechos Humanos". Editorial Oxford. México. 2012.
56. Rey Martínez, Fernando. "La dignidad humana en serio. Desafíos Actuales de los Derechos Humanos". Porrúa. México. 2013.

57. Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coordinadores. "Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial". Porrúa-UNAM. México. 2012.
58. Saltalamacchia Ziccardi, Covarrubias Velasco. "Derechos Humanos en Política Exterior. Seis casos latinoamericanos. México". ITAM-Miguel Ángel Porrúa. 2011.
59. Sánchez Bringas, Enrique. Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales". Porrúa. México. 2001.
60. Sauri Suárez, Gerardo. Derecho a Defender Derechos Humanos. México. Editorial Flacso. 2014.
61. Seara Vázquez, Modesto. Política Exterior en México. 3ª edición. México. Editorial Harla. 1985.
62. Sepúlveda Iguíniz, Ricardo y García Ricci, Diego. "Derecho Constitucional de los Derechos Humanos". Porrúa. México.
63. Serrano Guzmán, Silvia. "El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos." Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 2013.
64. Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando. "Derechos Fundamentales". Porrúa. 2ª edición. México. 2013.
65. Soberanes Fernández, José Luis. "Derechos Humanos y su protección constitucional". Porrúa. México. 2012.

66. Suprema Corte de Justicia de la Nación. “La Noción de los Derechos en la Historia del Constitucionalismo Mexicano”. México. 2009.

67. Suárez Camacho, Humberto. “El Sistema de Control Constitucional en México.” Porrúa. México. 2007.

68. Villoro Toranzo, Miguel. “Introducción al estudio del derecho”. Porrúa. México. 2002.

HEMEROGRAFÍA

1. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año XLV. Núm. 135. Septiembre-Diciembre de 2012. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Los Desafíos del Control de Convencionalidad del CORPUS IURIS Interamericano para las jurisdicciones nacionales. Nogueira Alcalá, Humberto.

2. Angulo Jacobo, Luis Fernando. “El Control Difuso de Convencionalidad en México.” Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Número 35. México. 2013.

3. Becerra Ramírez, José de Jesús. “El camino hacia el control difuso de constitucionalidad en México: la Convencionalidad.” El Cotidiano. Revista de la Realidad Mexicana Actual. Año 28. Número 180. Julio-Agosto. México. 2013.

4. Becerra Rojas-Vertiz, Rubén Enrique. “Algunas consideraciones sobre el ejercicio del control difuso.” Revista Justicia Electoral. Vol. 1. Número 10. Julio-Agosto. México. 2013.

5. Burruel Huerta, Leopoldo. “¿Qué es un Derecho Humano?”. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Número 37. México. 2014.

6. Caballero Ochoa, José Luis. "La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución). Revista Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana. Número 41. México. 2011.
7. Castilla Juárez, Karlos A. "¿Control Interno o Difuso de Convencionalidad? Una mejor idea: la Garantía de Tratados". Revista: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. XIII. México. 2013.
8. Castilla, Karlos. "El principio pro persona en la administración de justicia". Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Número 20. b México. 2009.
9. Celis Quintal, Marcos Alejandro. "El control difuso de la Constitución a la luz de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos." Revista Nexa Jurídico. Locus Regit Actum. Año V. Número 14. México. 2011.
10. Coello Cetina, Rafael. "El Control Jurisdiccional del Control Difuso". Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Número 18. Julio-Diciembre, 2012. México. D.F.
11. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)" Estudios Constitucionales. Año 7. Número 2. ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. 2009.
12. Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2009.

13. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. Ed. Porrúa.
14. García Ramírez, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad.” Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2011.
15. Herrerías Cuevas, Ignacio F. “Sentencias que han marcado un nuevo paradigma en el control de convencionalidad”. Revista Jurípolis. Año 2012, Vol. 2. Tecnológico de Monterrey, campus ciudad de México.
16. Nogueira Alcalá, Humberto. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año XLV. Núm. 135. Septiembre-Diciembre de 2012. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Los Desafíos del Control de Convencionalidad del CORPUS IURIS Interamericano para las jurisdicciones nacionales.
17. Patiño Camarena, Javier. “De los derechos del hombre a los derechos humanos”. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2014.
18. Rojas Amandi, Víctor Manuel. “La jerarquía de los tratados internacionales. El caso de los Estados Unidos”. Revista del Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Julio-Diciembre. 2007.
19. Rosales Guerrero, Emmanuel. “Elementos básicos para un estudio de la posición jerárquica de los tratados internacionales”. Revista del Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Julio-Diciembre. 2007.

TESIS

LARA ZAPATA, Denise Caridad. Marco Constitucional de la Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales. México. Universidad Nacional Autónoma de México-Facultad de Derecho. Tesis de licenciatura. 2005.

OTRAS FUENTES

1. www.humanrights.com.
2. <http://es.wikisource.org>
3. www.humanrights.com/es.
4. www.corteidh.or.cr/historia.cfm
5. www.scielo.cl.
6. www.scielo.org.mx.
7. www.animalpolitico.com
8. Otto, Pfersmann. Carré de Malberg y la Jerarquía Normativa. Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional.
http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/art/art6.htm#N**