

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
UNIDAD ACADÉMICA PROFESIONAL CUAUTITLÁN IZCALLI



**“APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS
RESOLUCIONES EMITIDAS POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES
EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.**

TESINA

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO
INTERNACIONAL**

PRESENTA:

Nelida Sugel Bautista Solís

ASESOR:

Mtra. Virginia Martínez Campos

CUAUTITLÁN IZCALLI, ESTADO DE MÉXICO, FEBRERO 2019

RESUMEN.

Con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 10 de junio del año 2011 en materia de Derechos Humanos se pretende que el Estado Mexicano desarrolle aspectos para la aplicación de instrumentos internacionales y estos sean aplicados por los órganos jurisdiccionales y autoridades internas con la finalidad de salvaguardar los derechos de las personas. Lo cual conlleva a la verificación de congruencia entre las normas jurídicas internas y los ordenamientos jurídicos internacionales, tomando como primera norma la que otorgue la protección más amplia de conformidad con lo que establece el artículo 1° párrafo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es entonces que, en los Estados Unidos Mexicanos, el control de convencionalidad tiene su auge con la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla Pacheco contra el Estado Mexicano, dándole apertura al concepto de Control de Convencionalidad mismo que a la fecha es omiso ante los órganos jurisdiccionales en su mayoría por falta de conocimiento o en su caso por no verse comprometidos con el Estado por contravenir en el ordenamiento jurídico nacional, por lo que hoy en día es necesaria la capacitación en general en materia del sistema jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ABSTRACT.

With the reforms to the Political Constitution of the United Mexican States of June 10, 2011 in the matter of Human Rights, it is intended that the Mexican State develop aspects for the application of international instruments and these be applied by the jurisdictional bodies and internal authorities with the purpose of safeguarding the rights of the people. Which leads to the verification of consistency between domestic legal norms and international legal systems, taking as the first norm the one that grants the broadest protection in accordance with what is established in article 1 paragraph 2 of the Political Constitution of the United States Mexicans.

It is then that, in the United Mexican States, the control of conventionality has its peak with the Judgment issued by the Inter-American Court of Human Rights in the case of Rosendo Radilla Pacheco against the Mexican State, opening the concept of Control of Conventionality itself. to date it is ignored before the courts mostly for lack of knowledge or in your case for not being committed to the State for contravening the national legal order, so today is necessary training in general in the field of jurisprudential system of the Inter-American Court of Human Rights.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPÍTULO I ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

1.1. Control de Convencionalidad en el Derecho Internacional.....	5
1.1.1. Declaración Universal De Los Derechos Humanos.....	6
1.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	8
1.1.3. Convención Americana De Los Derechos Humanos.....	9
1.1.4. Jurisprudencia De La Corte Interamericana Interamericana de Derechos humanos.....	11
1.2. Control de convencionalidad en la República de Chile.....	15
1.3. Control De Convencionalidad en la Unión Europea.	18
1.4. Control de Convencionalidad en los Estados Unidos Mexicanos.	23
1.4.1. Reforma a La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.	29

CAPÍTULO II APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA.

2.1. Concepto de Derecho Constitucional.	37
2.2. Concepto de Derecho Internacional Público.....	39
2.3. Fuentes del derecho internacional.....	40
2.3.1. Los Tratados Internaciones.	41
2.3.2. Principios que rigen a los Tratados Internacionales.	45

2.3.3. La costumbre internacional.....	48
2.3.4. Los Principios Generales del Derecho.....	49
2.3.5. Resoluciones de la Corte Internacional de Justicia.	50
2.3.6. Doctrina internacional.	51
2.4. Concepto del Control de Convencionalidad.....	51
2.5. Características del Control de Convencionalidad.	55
2.6. Efectos del Control de Convencionalidad.	59
2.7. Alcances del Control de Convencionalidad.	60
2.8. Obligatoriedad del Control de Convencionalidad en las sentencias.	61
2.9. Obligatoriedad de armonizar el derecho interno con el derecho internacional.	62

CAPÍTULO III RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

3.1. Aplicabilidad del control de convencionalidad en las resoluciones emitidas por el Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos.....	66
3.2. Aplicabilidad del control de convencionalidad en la jurisprudencia de los Estados Unidos Mexicanos.	69
3.3. El nuevo paradigma para los jueces mexicanos.....	70
3.4. El papel de Comisión Nacional de Derechos Humanos frente al Control de Convencionalidad.	74
3.5. Un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del sistema interamericano en relación con el Control de Convencionalidad.....	76

3.6. Análisis de la aplicación del Control de Convencionalidad al caso Rosendo Radilla
Pacheco..... 77

CONCLUSIONES..... 81

RECOMENDACIONES. 83

REFERENCIAS..... 85

ANEXOS. 91

INTRODUCCIÓN.

A lo largo de la investigación se establecen las particularidades más importantes que el juez nacional debe tomar en cuenta para realizar el control de convencionalidad, tal como lo ha prescrito la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, para tal efecto, se hace un recorrido jurisprudencial que abarca las sentencias más importantes que ha emitido el Tribunal Interamericano. En ese mismo sentido, se exponen sentencias emitidas por los Tribunales Constitucionales a nivel de Latinoamérica. Posteriormente, se expone el análisis de la aplicación del control de convencionalidad por el Tribunal Interamericano y por los Tribunales Constitucionales, expresándose los hallazgos que se determinaron conforme al estudio de las sentencias que se analizaron oportunamente.

Ya que la falta de aplicación del control de convencionalidad se ha convertido en un problema en el ámbito internacional, político y social pues el Estado Mexicano al promulgar las reformas constitucionales del 10 de junio del año 2011 se obligó a la aplicación del control de convencionalidad desde su recepción de los tratados internacionales, incorporación de los mismos en el derecho mexicano tal y como lo establece no solo el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también el artículo 133°, sin que para ello se cumpla en su totalidad.

Por lo que surge la necesidad de analizar el contexto de la apertura e importancia del control de convencionalidad ya que en el momento en que los Estados Unidos Mexicanos firman un tratado internacional se generan una serie de obligaciones, por lo que no basta simplemente con celebrarlo y plasmar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo que no se habrá de cumplir.

En este sentido los tratados internacionales obligan a la nación a incorporar normas internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano que consientan en la aplicación del derecho internacional; derogación o reformas a las normas que se opongan al tratado en materia de derechos humanos, así como reorganizar la competitividad de las autoridades a fin de que en los diversos niveles de gobierno se generen medidas de prevención en la aplicación de los derechos humanos de acuerdo con lo que establece el artículo 1° párrafo segundo Constitucional.

Por lo que **la importancia del problema** de la presente investigación se ajusta al estudio del control de convencionalidad por ser un tema trascendental y actual que se debe analizar con la finalidad de encontrar mecanismos que nos permitan llevar a cabo la aplicación del control de convencionalidad tanto para los órganos jurisdiccionales como para los licenciados en derecho internacional, en sus dos aspectos:

- a. Ex Officio el cual consiste en que los jueces nacionales lleven a cabo el control de convencionalidad aún y cuando las partes no lo soliciten.
- b. De carácter difuso mismo que deben llevar a cabo todos los jueces sea cual fuese el fuero federal o común sin importar la materia.

La observación preliminar consintió en definir como **planteamiento del problema**, la falta de aplicabilidad del artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que establece “Los Estados parte tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos que la misma crea por lo que el Tribunal ha establecido mediante jurisprudencia que los Estados y todos los órganos incluidos sus jueces en todos sus niveles tienen el compromiso y deber de ejercer ex officio el control de Convencionalidad”, por lo que el problema radica en que los órganos Jurisdiccionales de los Estados Unidos Mexicanos no llevan a cabo el cumplimiento de dicha disposición por lo cual el Estado Mexicano ha recibido diversas sentencias condenando a nuestra nación a reparar daños por violaciones a los derechos humanos, siendo reiterativa la Corte Interamericana en recordarle la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales para llevar a cabo la aplicación del control de convencionalidad en el derecho interno.

En este contexto debemos indicar que el control de convencionalidad constituye un deber de la nación a dar cumplimiento a los tratados internacionales en los que el Estado es parte, por lo que el **objetivo general** consiste en generar conciencia sobre los órganos jurisdiccionales respecto a la aplicación del control de convencionalidad al momento de dictar sentencias. Así mismo los **objetivos específicos** se centran en:

1. Identificar los antecedentes que dieron origen al control de convencionalidad.

2. Analizar los diferentes teóricos que sustentan el control de convencionalidad.
3. Identificar los efectos jurídicos del control de convencionalidad en la sentencia.
4. Analizar los resultados que promueve el control de convencionalidad.

De esta manera el **objeto de la investigación** se centra en la aproximación a las obligaciones que tienen los órganos jurisdiccionales en el Estado Mexicano al momento de dictar sentencias, de conformidad con los Tratados Internacionales en los que México es parte, así mismo la investigación se aboca no solo al derecho Constitucional, sino también al derecho internacional.

Por lo anterior las **preguntas de investigación** son las siguientes:

1. ¿Cuáles son los antecedentes históricos del control de convencionalidad?
2. ¿Qué situación presenta el Estado mexicano respecto a la aplicación del control de convencionalidad hacia el exterior?
3. ¿Cuáles serán los efectos jurídicos ante el incumplimiento de la aplicación del control de convencionalidad?

Por lo anterior el **tipo de investigación** es documental misma que se cimienta en sucesos ciertos mediante la cual se trata de exponer la verdad de los acontecimientos, situaciones y procedimientos, por lo que para la construcción de las preguntas, se utilizaron **métodos** teóricos, como el analítico y sintético, mismos que se emplearan a lo largo de la investigación a fin de observar y explorar los supuestos teóricos en los que se cimienta la aplicación del control de convencionalidad, no solamente en los Estados Unidos Mexicanos, sino en el ámbito internacional.

Igualmente se utiliza el método histórico, con el propósito de determinar predisposiciones auténticas y verdaderas respecto al origen y aplicación del control de convencionalidad.

De la misma manera se utiliza el método empírico, el cual aprueba efectuar el análisis y dictamen de la situación actual que presenta la aplicación del control de convencionalidad tanto en México como en el extranjero.

La actualidad del texto se acredita por corresponder a un tema notable, trascendental, real, actual y de importancia lo cual hace obligatorio efectuar un estudio y examen a profundidad respecto a las obligaciones que genera el Estado al celebrar tratados internacionales en materia de derechos humanos, sin dejar de lado los efectos que se habrán de generar ante el incumplimiento.

La organización de la presente tesina consta de introducción, tres capítulos, conclusiones, bibliografías y anexos. En el primer capítulo se establecen los orígenes del control de convencionalidad tanto en el ámbito nacional como internacional.

El segundo capítulo se dedica al diagnóstico actual que guarda la aplicación del control de convencionalidad por los órganos jurisdiccionales al momento de dictar sentencia.

En el tercer capítulo se trazan los resultados de la investigación, los cuales se centran en la aplicación del control de convencionalidad por parte de los órganos jurisdiccionales al dictar sentencia y la responsabilidad que tiene el Estado Mexicano al no dar cumplimiento a los tratados internacionales que obligan a su aplicación.

CAPÍTULO I ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

1.1. Control de Convencionalidad en el Derecho Internacional.

Es importante analizar la institución fundamental para la protección de los Derechos Humanos, señalada como Control de Convencionalidad y su aplicación en el derecho mexicano para que los jueces velen por la efectiva defensa de dichos derechos.

El Doctor Néstor Pedro Sagüés señala, el control de convencionalidad es una creación jurisprudencial, la Corte Interamericana lo funda básicamente en tres argumentos:

- (i) EL principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, por parte de los Estados.
- (ii) El principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados.
- (iii) El principio internacionalista que impide alegar el derecho interno para eximirse de los deberes (Olano, 2017, p.p. 9-13).

Dicho reconocimiento no se agota ahí, ya que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha influido en las instituciones locales para adaptarlas al pronunciamiento y directrices emitidos por tribunales internacionales, ejemplo de ello es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos y Tribunal de la Unión Europea, que de forma directa o indirecta obligan a los Estados a acatar disposiciones legales como su jurisprudencia.

El reconocimiento de los derechos humanos se ha extendido a la aplicación del control de convencionalidad, a través del cual se ejerce el “examen de compatibilidad de las normas nacionales con los tratados internacionales” (Monterrosa, 2012, p.p. 2-7), tal como se menciona, los órganos jurisdiccionales deben velar porque las normas jurídicas internas se adecúen a la Convención Americana de los Derechos Humanos y a la jurisprudencia que ha emitido el Tribunal Interamericano, para el efecto que los derechos humanos no se vean mermados por la falta de observancia de las obligaciones

convencionales a las que se ha adherido un Estado y que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.1.1. Declaración Universal De Los Derechos Humanos.

A medida que transcurre el tiempo, los conflictos, se han producido a menudo como reacción a un tratamiento inhumano y a las injusticias debido al abuso del poder y por desconocimiento de la sociedad.

La Declaración de derechos (Bill of Right) de 1689 en Inglaterra, redactada después de las guerras civiles que estallaron en el Estado, en este documento que contenía elementos tales como; libertad de culto, garantía de petición, libertad de expresión, etc. mismo que surge de la aspiración del pueblo a la democracia. Exactamente un siglo después, la Revolución Francesa dio lugar a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y su proclamación de igualdad para todos en las mismas medidas y condiciones.

En América, la declaración de independencia de varias colonias españolas y la constitución de varios Estados nuevos, surge de la influencia de la Revolución Francesa, de donde resultaron una serie de documentos que fomentaron la conciencia de la existencia derechos naturales.

“La Revolución Francesa fue considerada cuna del nacimiento de los derechos del hombre, fundamento de los derechos humanos en la actualidad, pero también es de suma relevancia mencionar la influencia de los pensadores franceses, la escuela liberal encabezada por Montesquieu, D’Argenson y Voltaire que emplean el método histórico, partidarios del sistema inglés en la división de poderes y la escuela democrática cuyos principales expositores son Rousseau, Dederot y Helvetius” (Gavia, 2012, p. 423).

En la obra del Contrato Social podemos denotar las ideas sobre el reconocimiento de los derechos humanos en los Estados modernos. La Declaración Francesa era algo más que derechos concretos o normas de orden jurídico positivo, eran bases filosóficas para toda la organización jurídico-positiva de los pueblos que se propusieran como finalidad suprema(De la Cueva, 1915. XXIII).

Originalmente, todas las personas gozaban de derechos sólo por pertenecer a un grupo, como una familia o clase social. En el año 539 a. C., Ciro El Grande del Imperio Aqueménida de Persia (antiguo Irán), tras conquistar la ciudad de Babilonia, hizo algo totalmente inesperado: liberó a todos los esclavos y les permitió volver a casa. Aún más, declaró que la gente tenía derecho a escoger su propia religión, con estas proclamaciones inscritas, se considera la primera declaración de derechos humanos en la historia.

En ese sentido, el concepto de derechos humanos se difundió precipitadamente hasta India, Grecia y finalmente Roma, derivado de esta expansión el constitucionalismo se resalta los siguientes instrumentos:

1. La Carta Magna en el año 1215, que dio a la gente nuevos derechos e hizo que el rey estuviera sujeto a la ley.
2. La Petición de Derechos de año 1628, que estableció los derechos de la gente.
3. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, que proclamaba el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.
4. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, un documento de Francia que establecía que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.
5. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el primer documento que proclama los 30 derechos a los que todo ser humano tiene derecho. Lo que dio origen al derecho inalienable de vivir sin privaciones ni opresión, y a desarrollar completamente la propia personalidad.

Después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir atrocidades como las sucedidas durante las guerras. Los líderes del mundo decidieron perfeccionar la Carta de las Naciones Unidas con una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento.

Posteriormente se promulgo la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la cual se examinó en el primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1946. La

Asamblea revisó el proyecto de declaración sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales y lo remitió al Consejo Económico y Social para que lo "sometiera al análisis de la Comisión de Derechos Humanos y que ésta pudiera preparar una carta internacional de derechos humanos".

La Comisión, en su primer período de sesiones, celebrado a principios de 1947, autorizó a sus miembros a formular lo que denominó "un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos". Posteriormente, esta labor fue asumida oficialmente por un Comité de Redacción integrado por miembros de la Comisión procedentes de ocho Estados, que fueron elegidos teniendo debidamente en cuenta la distribución geográfica.

El primer proyecto de la Declaración se formuló en septiembre de 1948 y más de 50 Estados Miembros participaron en la redacción final. En su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General, reunida en París, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ocho naciones se abstuvieron de votar, pero ninguna votó en contra.

El texto completo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) fue elaborado en menos de dos años. En un momento en que el mundo estaba dividido en un bloque oriental y otro occidental, encontrar un terreno común en cuanto a lo que sería la esencia del documento resultó ser una tarea colosal.

1.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral general, mismo que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, mismo que ha sido ratificado por 167 Estados, tiene sus raíces en el mismo proceso que condujo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas intentó redactar un par de pactos vinculantes sobre derechos humanos destinados a imponer obligaciones concretas a los Estados Miembros. Debido a los desacuerdos entre los Estados, sobre la

importancia relativa de los negativos Civiles y Políticos versus positivos Económicos, Sociales y Culturales, dos pactos fueron creados. Estos fueron presentados a la Asamblea General de la ONU en 1954, y aprobó en 1966, entró en vigor el 3 de enero del 1976 el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el 23 de marzo de 1976.

El objetivo era escribir un texto que tuviera fuerza jurídica para completar y reforzar la Declaración, que sólo tenía un valor declaratorio. Este texto debería reunir todos los derechos humanos (económicos, civiles, políticos, sociales y culturales) y la igualdad de género para el provecho de estos derechos.

1.1.3. Convención Americana De Los Derechos Humanos.

La Convención Americana de los Derechos Humanos ha sido considerada el Instrumento jurídico que ha consolidado la defensa, promoción y difusión de la dignidad de las personas en nuestro país.

Cabe recordar que la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José, constituye el eje principal del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, al consagrar derechos como la vida, integridad, libertad personal, igualdad ante la ley, protección judicial, propiedad privada, derecho de reunión, circulación y residencia, derechos políticos, derechos de la niñez, principio de legalidad y de no retroactividad, libertad de asociación, libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento y de expresión, a la honra y dignidad, a no ser sometida a esclavitud y servidumbre, entre otros.

Asimismo la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), establece las obligaciones de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 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. así como atender las resoluciones derivadas de los casos de violaciones de derechos humanos sometidos ante la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuyas labores están dirigidas a

mantener el respeto de los derechos humanos contenidos en el corpus iuris interamericano.

En México, la Convención fue adoptada el 24 de marzo de 1981. Posteriormente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en la contradicción de tesis 293/2011, estableció que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, tales como aquellos consagrados en la Convención Americana, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional.

Derivado de lo anterior estos se encuentran insertos dentro del orden jurídico nacional, ello en consonancia con las Reformas Constitucionales en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011. No obstante, las restricciones a los derechos humanos, contenidas expresamente en la Constitución Federal, prevalecen sobre la norma convencional.

A su vez, el Alto Tribunal reconoció que, “los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los Jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, toda vez que dotan de contenido a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CIDH).

Además, en el expediente Varios 1396/2011, la SCJN reconoció que “las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado Mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial”, precisando que “no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011).

Por otra parte, considerando que el desarrollo e implementación de la Convención Americana de Derechos Humanos redundan en el progresivo mejoramiento de la protección de los derechos humanos, la Organización de Estados Americanos ha reiterado en su 46° periodo de sesiones la invitación a que los Estados miembros firmen, ratifiquen o se adhieran a los instrumentos universales e interamericanos de derechos

humanos, particularmente la Convención. Sumando con dicha causa, el compromiso para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se vio también reflejado en la consideración de duplicar el fondo regular de financiamiento de los órganos que lo integran.

1.1.4. Jurisprudencia De La Corte Interamericana Interamericana de Derechos humanos.

“Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos 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 derechos humanos.” (Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, 2014, p. 96).

Así dado que México aceptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también reconoció la interpretación de que dicha convención realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de tal manera que todos los tribunales del Estado de Mexicano quedan obligados a aplicar los tratados y la jurisprudencia emitida por la corte, entre otros organismos, lo que conlleva a sustentar el control difuso de convencionalidad.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha surgido el concepto de control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

Por falta de ineficacia de los órganos nacionales y la interpretación indebida al momento de enfrenarse a situaciones donde el Estado no es competente para resolver actos en los cuales se violentan los derechos humanos reconocidos en los Tratados

Internacionales, la Corte ejerce autoridad para aplicar los instrumentos a la letra y someterlos a las obligaciones pactadas.

Por lo anterior me permito transcribir algunas de las jurisprudencias para un mejor razonamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y OBLIGACIÓN DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN INTERNA: La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o bien, su interpretación conforme a la misma. A continuación, reseñaremos aquellos casos en que se manifiesta la primera posibilidad del control de convencionalidad: la obligación de adecuar la legislación interna.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. 121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998.

Si bien el mencionado caso Almonacid vs Chile es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2° de la Convención en el presente caso. En primer lugar, porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2° impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente.

Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2° de dicho instrumento. (Caso Radilla Pacheco

Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, p. 338).

También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que el estudio de las normas o su interpretación, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2° de la Convención, el cual establece:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° no estuvieren garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte 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, por lo que con ello se obliga el Estado Mexicano a implementar el Control de Convencionalidad en las resoluciones que emitan los órganos jurisdiccionales nacionales.

Por lo anterior el artículo 13° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser coherente con los principios convencionales y Constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y a las normas pertinentes de la Constitución Mexicana. En el mismo sentido: Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 235; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 218.

En las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que México haya sido parte, son obligatorias para el poder Judicial en sus términos, para eso es necesario pronunciar lo que establece en el párrafo de la Corte:

“En relación a las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisdicción que es consistente de que los jueces y tribunales internos están sujetos

al imperio de la Ley y, por ello, están obligados a aplicar las dispersiones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de las leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. Entre otras palabras el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias de las reglas procesales correspondientes”

Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes:

1. Deberán restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.
2. El poder Judicial de la federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Radilla Pacheco.
3. Los jueces deberán llevar a cabo un Control de Convencionalidad

Otro paso interesante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad se encuentra en la sentencia Heliodoro Portugal contra Panamá, emitida el 12 de agosto de 2008, la cual precisa en su párrafo 180 lo siguiente:

...es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, deben realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la

aplicación de normas o practicas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.

Luego de tales antecedentes, la doctrina del control de convencionalidad fue reiterada en muchos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos varios contra México, así sucedió con el caso Rosendo Radilla Pacheco. A lo largo del desarrollo jurisprudencial la Corte ha ido precisando su contenido y alcances en sus términos utilizados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido ampliando el espacio de los sujetos a examinar el control de convencionalidad de actos y normas. Las líneas jurisprudenciales han atravesado al menos cuatro etapas: (Bazán, 2012, p. 18)

1. En la primera etapa la corte refiere que el sujeto que debe llevar a cabo el control de convencionalidad es el "Poder Judicial".
2. En la segunda etapa la Corte señala a "Órganos del Poder Judicial".
3. En la tercera etapa o desarrollo ya se habla de "Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles".
4. Finalmente, en la cuarta etapa se establece que el control de convencionalidad recae en "Cualquier autoridad y no solamente en el Poder Judicial".

1.2. Control de convencionalidad en la República de Chile

Con el surgimiento del concepto de Control de Convencionalidad en un inicio pasó, desapercibido, ya que fue utilizado por primera vez por Sergio García Ramírez ex Juez y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus votos. El control de convencionalidad empezaba a tomar sentido al referirse como un ejercicio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos efectuaba al analizar la complejidad del asunto, verificando la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención debiendo examinar las circunstancias de hecho que no se apegaban a las normas jurídicas.

En esta primera idea, el control de convencionalidad hace énfasis a la competencia de la Corte 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 en el cual sea competente (Corte IDH, 2006. Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, No. 141, párrafo 30).

La concepción de Control de Convencionalidad, en principio concentrada en el Tribunal Internacional, se ha visto complementada con una concepción transnacional, en donde el acatamiento y aplicación de la Convención Americana y su interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se configura, en palabras del Juez Interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, como un “control judicial interno de convencionalidad”. (Ferrer, 2012, p.p. 211-243)

El momento histórico en donde se impulsó el Control de Convencionalidad es el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, resuelto el 26 de septiembre de 2006. (Corte IDH, 2006. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 154 párrafo 123-125) después de haber sido pronunciado pero no llevado a cabo a la aplicación de los casos en particular.

Esta sentencia se inscribe en la línea de varios fallos de la Corte IDH en casos de leyes de autoamnistía, donde se resolvió sobre la invalidez del decreto ley que dejaba en la impunidad los crímenes de lesa humanidad en el periodo comprendido de 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet, debido a que dicho decreto resultaba incompatible con la Convención Americana careciendo de instrumentos jurídicos a la luz de dicho tratado.

Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del régimen militar que derrocó el gobierno del entonces Presidente Salvador Allende en 1973.

En 1978 se adoptó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictivos entre 1973 y 1978. Debido a esta norma no se investigó adecuadamente la muerte del señor Arellano ni se sancionó a los autores del hecho. De este fallo destacan los párrafos 123 a 125 que contienen la esencia de la doctrina:

La descrita obligación legislativa del artículo 2° de la Convención tiene la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Poder Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el poder Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial debe practicar el “Control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican a casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solo los tratados Internacionales, sino también la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana obteniendo con ello una vinculación entre las normas de distintos ámbitos.

En esta misma línea de ideas, la Corte ha establecido que en el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo

27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.” (Corte IDH, 2006. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 154: párrafo 123-125).

Así, el proceso de expansión del concepto de Control de Convencionalidad permeaba del ámbito internacional al nacional, por decisión y orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de garantizar la eficacia del tratado internacional y el respeto y garantía de los derechos en casos de leyes de amnistía que eran contrarias a la Convención Americana.

1.3. Control De Convencionalidad en la Unión Europea.

Aunque en el origen de las Comunidades Europeas los derechos fundamentales seguían siendo una cuestión de ámbito nacional, con el paso del tiempo la evolución de la Comunidad hoy Unión Europea ha conducido a una incorporación de los derechos fundamentales al ámbito comunitario.

En este sentido, se ha sostenido que en el Estado integrado en la Unión Europea la transferencia de poder nacional a las instituciones supranacionales implica la necesidad de que se desarrollen funciones paralelas a las de la Constitución Nacional en el propio ordenamiento supranacional, de manera que, siendo una de las principales funciones de la Constitución el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, el ordenamiento comunitario se ha ido abriendo a estos.

Una de las tareas fundamentales de la Constitución es la de hacer posible la integración Estatal, y esta tarea la puede cumplir la Carta Magna, mediante el establecimiento de derechos fundamentales, de ahí se instituye que la integración de la Unión Europea, pretende constituir una comunidad de Derecho, lo cual requiere que en el ámbito comunitario estén presentes los derechos fundamentales, los cuales pueden establecerse como leading cases en la protección pretoriana de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario el caso Stauder.

En referido caso el Tribunal señaló que los derechos fundamentales de las personas están comprendidos dentro de los principios del Derecho comunitario, cuyo respeto

garantiza el Tribunal; el caso Internationale Handelsgesellschaft, en el que el Tribunal señaló que la protección de los derechos fundamentales se encuentran inspirados en los principios constitucionales comunes a los Estados miembros.

Otro caso es el llamado Nold, en el que el Tribunal de Justicia resaltó la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario según el estándar de los instrumentos internacionales en que participan los Estados miembro, sobre todo a partir de los estándares del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

El ordenamiento comunitario y el reconocimiento de derechos fundamentales, itinerario que básicamente ha ido de la mano de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo hasta llegar a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en el año 2000 e incorporada como derecho aplicable del mismo rango que los tratados constituidos por medio del Tratado de Lisboa establece:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de año 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.
2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

En sentido inadecuado, podríamos hablar del Control de Convencionalidad en aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el plano interpretativo, por efecto del artículo 10.2 de la Constitución Española, el

cual establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Nos encontramos ante un mandato Constitucional para una interpretación correcta de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, interpretación que sirve para la identificación del significado de enunciados normativos caracterizados casi sin excepción por su naturaleza controvertida, por su vaguedad, apertura e indeterminación. (González, 1998, p.p. 42-47)

La cláusula interpretativa del artículo 10.2 del Comité Europeo (CE) y el Tribunal Constitucional establece que no es posible la incorporación de nuevos derechos fundamentales al ordenamiento, ya que el cauce adecuado sería el artículo 96° del Comité Europeo, conforme al cual los tratados internacionales reconocen nuevos derechos; eso sí, estos nuevos derechos incorporados al ordenamiento no tendrían carácter fundamentales.

En relación con este abundante, Díez-Picazo (2003) afirma que es razonable concebir los tratados internacionales sobre derechos humanos como normas que, de alguna manera, desarrollan materialmente la Constitución. De ahí que los órganos jurisdiccionales españoles puedan recurrir a los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (p.p. 153-154).

En efecto, ya en el año 2000 en que se redactó y aprobó la primera versión de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sin carácter vinculante, el Tribunal Constitucional español recurrió al texto de la Carta a fin de interpretar el alcance del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

En consecuencia, si un órgano jurisdiccional español debe resolver aplicando una norma que considera contraria a un derecho fundamental reconocido por la Constitución de acuerdo con el contenido que a dicho derecho cabe atribuir interpretándolo a la luz de alguno de los derechos de la Carta, procederá la inaplicación de la norma si tiene carácter

reglamentario, o el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional si la citada norma tuviera rango legal.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, la Carta tendrá un doble valor en España:

- a. En cuanto a Derecho de la Unión, por ser parte de un Tratado comunitario
- b. En cuanto pauta interpretativa de la propia Constitución Española, por obra de la propia Constitución.

Por lo que respecta al Tratado de Lisboa, en su artículo 2º establece:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de 14 de diciembre del año 2007 ahora bien, junto a este Control de Convencionalidad en sentido impropio se puede hablar de un Control de Convencionalidad en sentido propio en relación con los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando los órganos jurisdiccionales aplican dichos derechos no como guía hermenéutica sino como derecho vigente. Esto ocurre cuando los jueces y tribunales deben resolver un caso aplicando Derecho comunitario.

En la medida en que la Unión Europea tiene competencia de atribución, una norma de Derecho comunitario sólo puede obligar a los Estados en el ámbito de las competencias de la Unión, por esta vía se abre la posibilidad de una aplicación directa de los derechos de la Carta por los jueces nacionales. Antes de la aprobación de la Carta, el Tribunal de Justicia había señalado que desde el momento en que una normativa nacional entra en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

El Tribunal de Justicia, cuando conoce de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de conformidad con dicha normativa, con los derechos fundamentales, cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia. De manera que las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el

ordenamiento jurídico comunitario vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria.

Afirmada la posibilidad del Control de Convencionalidad en relación con los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es preciso analizar qué estándar de protección proporciona dicha Carta, pues será dicho estándar de protección el que deberá tener en cuenta el juez nacional a la hora de emitir resoluciones, pues en ocasiones es posible encontrar diferencias entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales.

De conformidad con el artículo 53° de la Carta, Ninguna de las disposiciones de la presente podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros.

De acuerdo con las Esclarecimientos oficiales de la Carta, El objeto de esta disposición es mantener el nivel de protección que ofrecen actualmente en sus respectivos ámbitos de aplicación el Derecho de la Unión, el Derecho de los Estados miembros y el Derecho Internacional. Se menciona, debido a su importancia, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Una interpretación posible del artículo 53° de la Carta lleva a considerar que la protección dispensada se entiende como una protección de mínimos por encima de la cual los Estados podrán otorgar una protección mayor.

Esta parece ser la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el significado del artículo II-113 del fallido Tratado Constitucional (equivalente del artículo 53° de la Carta), que para el Alto Tribunal opera como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurado en cada caso por el Derecho interno.

1.4. Control de Convencionalidad en los Estados Unidos Mexicanos.

El Derecho Internacional ha venido transformándose, de tener su fundamento en las relaciones entre Estados, a pasar a la protección de las personas, con lo que nace el Derecho Internacional de Derechos Humanos y con ello la modificación a la conceptualización del Estado nacional.

Con la aprobación de Estado Mexicano al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se volvió un órgano jurisdiccional autónomo no solo para México sino para los Estados que forman parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la cual tiene competencia para la aplicación e interpretación de dicha convención y de los tratados en materia de derechos humanos.

Si bien es cierto la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de fijar su postura sobre el control de convencionalidad en la resolución del expediente Varios 912/2010 y en algunos de los casos posteriores resueltos igualmente por el Pleno de la Corte del cual ya se ha mencionado y a continuación se va a tratar de abordar un orden para su comprensión en base al desarrollo (Contradicción de tesis 293/2011 y 21/2011).

En referencia al expediente antes mencionado el cual deriva de la consulta que el presidente de la Corte de Justicia de la Nación somete a consideración de los integrantes del Tribunal del Pleno de la propia Corte, para efecto de la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana dictada en el caso de Rosedo Radilla Pacheco contra México.

La resolución de la Corte contiene un sin número de cuestiones interesantes, unas de orden procesal y otras respecto al fondo del asunto que fue planteado por la sentencia Radilla Pacheco de la jurisdicción interamericana, como bien se trata en específico de la desaparición forzada o sobre los alcances de los distintos fueros; en este apartado la resolución 912/2010 que guarda relación con el control de convencionalidad. Aunado a ello existen cinco pronunciamientos por la Corte de Justicia de la Nación: (Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, Tomo: Libro III, Tesis P. LXVI/2011 (9a), p. 550).

- 1) La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que las sentencias de la corte Interamericana de Derechos Humanos, derivadas de casos en los que México haya sido parte, son obligatorias en sus términos; esto se traduce a que será interpretado sin cuestionar ninguna de sus partes, sin añadir o quitar elementos para que la sentencia se dé por cumplida. La tesis a la que refiere este apartado es la 65/2011 del Tribunal Pleno cuyo texto es el siguiente: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.

Se entiende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por las Corte Interamericana de Derechos Humanos y por tanto el Estado mexicano se debe de obligar para llevarlas a cabo.

- 2) En relación a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hayan derivado de asuntos en los que México sea parte, La Suprema Corte señala que tienen un carácter orientador. La tesis correspondiente 66/2011 del Tribunal Pleno que refiere: CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Esto se traduce en primer término, que la Corte mexicana no tuvo en cuenta una distinción elemental entre lo que se conoce como puntos considerativos y puntos resolutiveos. Los puntos resolutiveos, son obligatorios para las Estados que ratificaron la convención, en consecuencia, si México no formo parte de un juicio, no tiene ningún deber de acatar dichos puntos.

Ahora bien, en los puntos considerativos suscitan problemas con la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque lo al reconocer los criterios

orientadores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estos permiten que, al resolver un caso concreto, cualquier autoridad mexicana se oriente en un sentido distinto al que sostiene la jurisprudencia interamericana. Lo cual traería consigo en caso de una mala interpretación por parte de la autoridad jurisdiccional mexicana que se condene al Estado por violar la Convención Americana.

Dicha interpretación debe ser obligatoria no sólo para los Estados parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos sino también al quehacer de los jueces que debe ir vinculado con todas las autoridades de México. En el artículo 69° de la Convención ordena notificar las sentencias no sólo a los participantes si no a todos los firmantes del pacto del pacto.

Por consiguiente, lo correcto sería considerar que los criterios interpretativos de la jurisdicción americana son obligatorios y tienen que ser observados y aplicados según sea el caso. El juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor quien en su voto razonado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos adquiere eficacia directa en los Estados Nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta entonces no había abordado en el expediente varios 912/2010 la obligatoriedad de los criterios interpretativos contenidos no solamente en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino también en el pronunciamiento de la propia Corte, contenidos en sus opiniones consultivas.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país. Por lo anterior la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la

jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho Tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano...incluidos todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas. (Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Número de tesis: 1ª. XIII/2012 (10ª.) p. 42).

Al resolver la contradicción de tesis 293/2011 la Corte finalmente aceptó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria para México, en todos los casos y no solamente cuando nuestro país haya figurado como parte en el juicio. Como bien se pudo notar fue un gran paso el cual no debe dar marcha atrás sino debe ser reconocido y apoyado.

- 3) La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene en congruencia con lo que ya había dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en referidas sentencias anteriores que el control de convencionalidad corresponde a todos los jueces, al respecto es interesante considerar el siguiente criterio jurisprudencial: TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA Y ADMINISTRATIVA. ESTÁ OBLIGADO A EFECTUAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD.

Lo que se traduce en que, pasamos de un control de constitucionalidad que se puede llamar como semi-concentrado en el que participan varios jueces pero todos de nivel federal, a un modelo de mayor complejidad en el que se suma el control de convencionalidad y se amplía hacia todos los jueces.

Cuando en un juicio contencioso administrativo se aduzca que una norma aplicada en el acto cuya nulidad se demanda transgrede algún principio contenido en la Constitución Federal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no puede válidamente omitir su estudio bajo el argumento de que las cuestiones de inconstitucionalidad están reservadas al Poder Judicial de la Federación. Esto es porque la Jurisprudencia 1ª./J.18/2012 (10ª.), de rubro: "Control de

Constitucionalidad y de convencionalidad (Reforma Constitucional del 10 de junio del 2011, p. 650).

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el sistema jurídico mexicano actual, los juzgadores nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respecto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales, con la limitante de que éstos, no pueden declarar la inconstitucionalidad de las normas generales, pero sí deberán implicarlas cuando consideren que no son conformes con las Constitución o con los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, por lo que se concluye que el órgano jurisdiccional mencionado está obligado a efectuar el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

- 4) La formación del nuevo modelo de control de regularidad que deriva de lo que llevamos dicho y en particular de la obligación difusa de ejercer control de convencionalidad, genera cierta complejidad que ha precisado el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, corresponde a la tesis: SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO (Seminario Judicial de la Federación su gaceta, Libo III, Tomo 1, Tesis LXX/2011 (9ª.), p. 557).

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo del control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. Primero, el control de concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas del control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; y en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes. Ambas vertientes se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo

general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables. Es un sistema concentrado en un parte difuso y en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación.

5) La tesis LXIX/2011, derivada del mismo expediente varios 912/2010 establece los pasos que deben seguirse por parte de los jueces a fin de llevar a cabo el control de constitucionalidad y de legalidad, la tesis a la que refiere: PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Por consiguiente los pasos son:

- I. Interpretación conforme en sentido amplio, lo que quiere decir que los jueces del país al que todas las autoridades del Estado Mexicano deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte en este caso deberá observar el principio pro-persona para dar la interpretación que mejor proteja el derecho humano en cuestión.
- II. Interpretación conforme un sentido estricto, lo que significa que hay varias interpretaciones jurídicamente validas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados.
- III. Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

En la actualidad, no debe ser suficiente revisar si una norma contraviene lo dispuesto en la Constitución, los administradores y aplicadores de justicia tienen la obligación de salvaguardar no solo los instrumentos jurídicos nacionales, sino que a partir del 10 de junio del 2011 de la misma manera deberán llevar a cabo la aplicación del derecho internacional con la finalidad de amparar los intereses jurídicos de la persona tal y como lo establece la propia Constitución Federal, y cumplir los instrumentos internacionales en México, a fin de dar cumplimiento a la Carta Internacional de Derechos Humanos

integrada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Control de Convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana, ya que la misma se encarga de verificar el funcionamiento correcto de este control, validando si existe violación por parte del Estado a los derechos humanos que se consagran en diversos instrumentos sin dejar atrás las disposiciones internas de cada país que forma parte del sistema interamericano.

En la actualidad es deber de los jueces nacionales realizar comparación de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que se deberán aplicar en un caso concreto ya sea análisis de la jurisprudencia de la Corte y los Tratados Internacionales sin que contradigan las disposiciones en materia de derechos humanos dejando así la clave para la aplicación de constitucionalidad y a su vez la aplicación del Control de Convencionalidad.

1.4.1. Reforma a La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

En el año de 1824 La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos plasma el binomio Derechos-Garantías, dicho documento sirvió para que los gobiernos de los distintos estados se comprometieran para la constitución de una nación unida dotada de los tres poderes públicos, así mismo y a la par se crean los medios para darle cumplimiento a las mismas, lo cual trajo como consecuencia la Reforma Constitucional por no contener un apartado relativo a los derechos de los habitantes o de los mexicanos, por lo que en el año de 1847 se reestablece la vigencia de la Constitución de 1824 denominándola “Acta de Reforma”, misma que en su artículo 5º establecía:

“...Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una Ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas” (Izquierdo, 1977, p.11).

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, conformada por 128 artículos similar a la Carta Magna de 1824, esta constitución imperó el espíritu liberal que consagró libertades civiles igualitarias para los ciudadanos del Estado mexicano sin distinción alguna contra las prácticas de orden feudal que predominaban desde la época colonial, mencionada carta magna fue redactada por el Congreso Constituyente del mismo año en el periodo presidencial del liberal Ignacio Comofort.

En el año de 1917 es promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos misma que tuvo a bien consagrar las garantías sociales en la que se encuentra plasmada la lucha social en las que el Estado Mexicano participo, establecidas en los artículos 27° y 123°. el reconocimiento de los derechos laborales y sociales establecidos en ella fue un gran avance en el contexto mundial y en especial para la Constitución italiana y alemana que la tomaron como inspiración.

Así mismo se estableció que el juicio de amparo únicamente sería procedente si llegaría a existir una violación a las garantías individuales pero dicho juicio no protegería ningún otro derecho y para ello sería necesario transgredir al individuo en el goce de sus garantías individuales, de tal manera que los mecanismos de protección constitucional de acuerdo con es “preservar el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente” de las autoridades gubernamentales. (Fix-Zamudio, 1994, p.88).

El 10 de diciembre de 1948, fue proclamada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en París, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su resolución 217 A (III), que refiere a los derechos fundamentales deberán ser reconocidos por las naciones, situación que no se había llevado a cabo por el Estado Mexicano, ya que tenía la obligación de garantizar, promover y respetar mencionados derechos.

Una de las sugerencias que hizo la oficialía del Alto Comisionado de Naciones Unidas a México para incrementar el alcance y la eficacia de su sistema de protección de derechos humanos fue la siguiente:

Reforma la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos

una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando este confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de e [...] (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. 2011, p.17).

El 10 de junio del año 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 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 en materia de Derechos Humanos, con estas publicaciones finaliza un proceso de enmienda constitucional que genero un consenso político mayoritario.

Con lo antes mencionado, se puede decir que culmina una época en la experiencia jurídica mexicana en relación con los Derechos Humanos y comienza otra, así como reconocer el Principio de Convencionalidad, es decir darles reconocimiento a los Tratados Internacionales hoy celebrados por el Estado, acompañados del orden jurídico nacional.

Con la reforma se ratifica una idea básica: no hay contradicción entre la protección de los derechos humanos y la supremacía constitucional. Como explica Ricardo Sepúlveda:

... en toda Constitución subsiste como una decisión política fundamental el reconocimiento de los derechos humanos como algo intocable, anterior y por encima de la propia Constitución. [...] En congruencia con este planteamiento deben incorporarse a la Constitución todas las fuentes de positivación de los derechos humanos, incluyendo los de los tratados internacionales, no hacerlo sí, significaría establecer dos categorías o más de derechos, lo que resulta contrario al principio de universalidad de los derechos humanos. (Sepúlveda. 2009, p. 214).

En la conceptualización del principio pro-persona, con la intención de establecer que las normas internacionales en materia de derechos humanos se deben interpretar de conformidad con la Constitución y los Tratados en los que México sea parte, con la reforma Constitucional en materia de derechos humanos se ha establecido una variación

en la estructura y en la lógica del sistema jurídico mexicano. Esta reforma impacta de manera fundamental tanto en el contenido del orden constitucional y legal, las autoridades jurisdiccionales en particular enfrentan el reto de adaptarse y de dirigirse bajo el nuevo paradigma de la introducción del derecho internacional de los derechos humanos como eje rector de todas sus actuaciones.

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales, advirtiendo la aplicación de los principios de libre consentimiento, la bona fe y la Pacta Sunt Servanda (Convención de Viena, observancia, aplicación e interpretación de los tratados. 1969, p.10).

El principio en cuestión (principio pro-persona) se encuentra establecido en el párrafo segundo del artículo 1° Constitucional, por lo que la primera resolución del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consistió en una consulta respecto al dictamen emitido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos del 23 de noviembre del 2009, en relación a la controversia suscitada entre Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, controversia que se convirtió en punta de lanza para la aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional, ya que dicha resolución condeno a los Estados Unidos Mexicanos por la desaparición forzosa de Rosendo Radilla Pacheco a manos del Ejército Mexicano en el año de 1974 en la Entidad Federativa de Guerrero.

Por lo que la reforma constitucional sublevo la tendencia de los Derechos Humanos en el territorio nacional, así como también forjo el cambio en el modo de operar de nuestra Nación en pro de la salvaguarda y el ejercicio de los Derechos Humanos. Sin embargo, la reforma Constitucional no es más que la réplica a las exigencias que nos impone el Derecho Internacional Público en materia de Derechos Humanos, mismos que fueron declarados como universales por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1948.

Los cuales pretenden asegurar la dignidad del ser humano por medio del Principio Pro Persona, por ello la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo

1° párrafo segundo establece “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta **CONSTITUCIÓN Y CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES** de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, potenciando a nivel constitucional la obligación de los órganos gubernamentales el respeto y la garantía de proteger y garantizar los Derechos Humanos de la persona tanto física como jurídico colectiva.

Lo anterior hace necesario fortalecer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ya que la misma debe impactar tanto en el ámbito nacional como internacional, por lo cual dicha comisión debe posicionarse del rol protagónico asegurando la autonomía, logrando con ello el ejercicio de sus acciones, así como el vigor y validez de sus recomendaciones, por ello se deben fortalecer diversas instituciones jurídicas en materia de Derecho Humanos, por consiguiente las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Derechos Humanos revela una serie de requerimientos sociales, ante los abusos de poder que han degradado la dignidad del ser humano, por ello sociedad y órganos gubernamentales debemos implementar la cultura de la legalidad en materia de Derechos Humanos a fin de responder al contexto en que vivimos y que nos exige el derecho internacional.

El derecho internacional ha reverenciado que el principio PRO HOMINE ha tenido a bien desprenderse del objeto y fin de los tratados internacionales, así como de las convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, mismas que consisten en la protección de los derechos del ser humano; ya que se ha considerado que dicho principio es benefactor de la persona tanto física como jurídico colectiva.

Derivado de lo antes mencionado al celebrarse tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, se desglosa la variante de Preferencia de Normas la cual establece que se debe aplicar la norma que más favorezca a la persona, por ello dicho principio es considerado obligatorio en el ámbito interno ya que a partir de que la Organización de las Naciones Unidas hace la declarativa de los Derechos Humanos como universales en el año de 1948 se constituye la obligatoriedad para los Estados miembros de la ONU.

La efectividad de los Derechos Humanos en el ámbito nacional no solo obedece al reconocimiento de los mismos en la Constitución Federal o en algún instrumento jurídico, ya que tampoco basta con que los mismos se encuentren plasmados en los tratados o convenciones internacionales en los que algunas naciones son parte, puesto que para alcanzar los objetivos que pretende el derecho internacional y el derecho interno debemos demandar el pleno conocimiento de tales derechos así como su alcance, lo cual nos exige contar mecanismos apropiados que proporcionen el acceso al sistema de Derechos Humanos que pretenden no solo los organismos internacionales ocupados en ello sino las instituciones en el ámbito nacional.

Es por ello que la atención y aplicación de nuestro sistema normativo en materia de Derechos Humanos por todas aquellas personas comisionadas de procurar, administrar e impartir justicia en el ámbito nacional, en cualquiera de sus esferas jurídicas instituye la parte fundamental a garantizar el acatamiento, eficacia y vigencia a los Derechos Humanos, tal como lo prescriben el artículo 21° párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra establece:

“La seguridad pública es una función a cargo de la federación, las entidades federativas y los municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y **RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS** reconocidos en esta Constitución”.

Por lo anterior es necesario que sociedad y órganos jurisdiccionales conozcamos el alcance de dichos derechos, así mismo se requiere que el juzgador aplique tratados, convenios y principios de interpretación en materia de Derechos Humanos, ante cualquier suceso , para ello nuestros órganos jurisdiccionales deben tener pleno conocimiento en materia de Derecho Internacional Público así como de las normas internacionales en las que la nación sea parte ya que las mismas son normas vinculantes a las normas

Constitucionales y no como lo prescribe el artículo 14° Constitucional en el penúltimo y último párrafo el cual establece:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

A fin de alcanzar los objetivos propuestos en el nuevo sistema jurídico mexicano el Juzgador al ejercer su competencia no debe continuar aplicando métodos tradicionales ya que en la aplicación de los Derechos Humanos, así como para la interpretación de los derechos fundamentales se requiere de una serie de modelos interpretativos diversos a los que se aplican a cualquier otra norma jurídica ordinaria, ya que el derecho se encuentra en constante evolución, lo que nos obliga a ensanchar criterios, razonamientos y juicios a fin de proteger y defender los derechos fundamentales de la persona, por ello el artículo 133° Constitucional establece:

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.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2013) indica que “Una de las fórmulas más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional es la llamada cláusula de interpretación conforme” (p.343) la cual puede condensarse como una técnica para lograr la armonización entre el derecho interno, valores, principios y normas, implícitos en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos a fin de adquirir validez, eficacia y resguardo de estos.

Lo cual no quiere decir que habremos de colocar al derecho internacional por encima del derecho interno como lo establece la tendencia supra nacionalista, sino más bien se trata de aplicar ambas normas en forma armónica, invariablemente que con su aplicación se origine la protección de acuerdo con el principio Pro Persona, siempre que aporte mayores beneficios a la persona, sin importar que legislación vaya a aplicarse al caso en concreto, ya que nos encontramos ante la presencia de una técnica de interpretación Constitucional con miras a emplear la norma que permita mayor beneficio a la persona de acuerdo con el mandato que se desprende de los artículos 1° y 133° Constitucional, mismo que tiene su umbral en el artículo 29° de la Convención Americana de los derechos Humanos, que a la letra establece:

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

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

CAPÍTULO II APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA.

2.1. Concepto de Derecho Constitucional.

Históricamente resulta claro que, a partir del siglo XVIII, La institución Constitución Política juega un papel importante dentro de nuestro Estado ya que no sólo instituyó instituciones importantes como los derechos humanos, la división de poderes y la soberanía nacional e internacional, sino también, precisó las facultades de sus órganos políticos que darían pie a la base estructural de un desarrollo armónico dentro de la misma sociedad.

En la antigüedad los filósofos griegos usaban la palabra politeísta, con un sentido equivalente al que nosotros asignamos a la Constitución, por lo que se atribuye a Aristóteles el estudio de la historia constitucional de 158 ciudades (Polis) griegas, de la que se conserva sólo la de Atenas.

En el imperio Romano, para designar los actos legislativos del emperador, distinguiéndolos de la costumbre antigua. La iglesia se tomó para denominar las reglamentaciones eclesiásticas.

Dicho concepto comienza a tener uso en el lenguaje jurídico y político después de la revolución francesa de 1789 y de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776. Fue la ideología liberal la que expandió la idea y le da el sentido restringido. (Quisbert, 2007, p.10)

Siendo la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica la segunda en el mundo, ara posteriormente darle paso a la Constitución Francesa y es hasta 1924 cuando los Estados Unidos Mexicanos como Estado Soberano promulgan su primer Constitución.

La noticia inmediata sobre el nuevo modelo, causó reacción en los voceros Edmundo Burke y Joseph de Maistre, quienes impugnaron dicha base racionalista de la nueva percepción y enaltecieron el valor de la historia y de la experiencia como verdadero

fundamento de las instituciones políticas; “La Constitución no es una Ley escrita sino el resultado de una transformación histórica”, citado por (Mendoza, 201, p. 2).

Hans Kelsen, en su Teoría pura del Derecho, establece un reconocimiento de someter al universo jurídico a un sistema de normas positivas impugnando el Derecho Natural. Por lo que su sistema radica en descartar todo elemento jurídico que imposibilite constituir la ciencia del Derecho.

Es una explicación monista del Derecho Kelsen menciona que el Derecho es una norma y confecciona la lógica jurídica en la que, junto a la norma de origen legislativo, tiene cabida la norma consuetudinaria y las denominadas normas individuales, por esa razón y mediante otro medio, Kelsen introduce en su sistema elementos de la realidad diseñados por el positivismo legalista, suministrando formas lógicas.

Por lo que en este sistema las normas se ubican jerárquicamente o bajo el principio de sistema escalonado formando lo que se conoce como pirámide jurídica, misma que con las reformas del 10 de junio del 2011 ha quedado inoperante.

Por lo que para Kelsen la jerarquía jurídico-positiva está representada por una norma fundamental hipotética mejor conocida como Constitución, la cual establece la regulación de los órganos gubernamentales, el procedimiento de producción de las normas generales, la ordenación de las competencias supremas, por lo que el sistema Kelseniano culmina con la vinculación entre los órdenes jurídico-singulares y el orden jurídico de la comunidad internacional.

Por lo que el derecho constitucional ha sido definido Como la rama del derecho político, cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado (Dalla, 2004, p. 9).

Por lo anterior el Derecho Constitucional es la rama del derecho público interno encargado de regular la organización, estructura y funcionamiento del Estado soberano.

2.2. Concepto de Derecho Internacional Público.

De acuerdo con Modesto Seara Vázquez (2004) El Derecho Internacional Público, como todo Derecho, es un conjunto normativo destinado a regir una realidad social, pero es al mismo tiempo también un producto de esa realidad debe responder a las necesidades que surgen en la vida internacional (p. 25).

Es frecuente que, al hablar del origen del Derecho Internacional, se haga referencia al Derecho Romano, particularmente al llamado *ius gentium*, "derecho de gentes". Éste fue considerado un sistema jurídico creado en época de Justiniano, mismo que estaba a cargo de regular las relaciones entre los ciudadanos romanos y los pueblos bárbaros, quienes no se encontraban bajo el dominio romano, ya que eran considerados peregrinos.

Sin embargo, para que germinara el Derecho Internacional, este dependió de dos fuentes materiales o reales como fueron:

- a. El surgimiento de los Estados modernos, en los siglos XIV y XV.
- b. El fin de la Guerra de 30 años, acontecida entre las aldeas alemanas del Sacro Imperio Romano-Germánico y el Papado, sucesos que culminaron en el año de 1648 con el tratado de la Paz de Westfalia.

Podemos definir esta rama del Derecho, como la disciplina encargada de regular las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional, misma que se integra por los siguientes sujetos:

- a. Estados soberanos
- b. Organismos Internacionales
- c. Vaticano
- d. Santa Sede
- e. Movimientos de liberación nacional
- f. Grupos insurrectos
- g. Grupos beligerantes
- h. Estados con subjetividad jurídica parcial

- i. Estados con capacidad de obrar limitada
- j. Individuo excepcionalmente

El Derecho Internacional Público reconoce derechos a los sujetos antes mencionados frente a los Estados soberanos y, por consiguiente, gozan de personalidad jurídica internacional.

Las reglas de Derecho Internacional moderno se han establecido a partir de las negociaciones de armonía entre Estados soberanos, al término de sucesos bélicos tales como:

- a. Tratados de Paz de Westfalia en 1648.
- b. La guerra de 30 años.
- c. La Convención de Viena de 1814.
- d. Las guerras napoleónicas.
- e. La Paz de Versalles de 1919.
- f. La Primera Guerra Mundial
- g. El decreto que dio origen a la Organización de las Naciones Unidas en 1945, al concluir la Segunda Guerra Mundial.

A partir del año de 1945, se han llevado a cabo diversas Convenciones Internacionales mismas que se han sumado a la creación de normas jurídicas que sustentan al Derecho Internacional Público.

Por lo que respecta se entiende que el Derecho Internacional Público es el conjunto de normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales. Tradicionalmente se había hablado de Estados en lugar de sujetos internacionales y ello era explicable cuando los Estados, en lugar de sujetos únicos dignos de consideración; sin embargo, hoy ya no es así y las organizaciones internacionales los van desplazando.

2.3. Fuentes del derecho internacional.

Es transcendental referirse a la palabra fuente como acepción la cual refiere a lugar donde surge o emana el agua de la tierra, dicho concepto es adoptado para incorporarlo

a las teorías de las fuentes del derecho, concentrándose en el análisis del sistema jurídico internacional.

Las fuentes del Derecho Internacional se encuentran establecidas en el artículo 38° de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia.

En el mencionado Estatuto podemos diferenciar entre fuentes autónomas y fuentes auxiliares, entre las fuentes autónomas se encuentran las siguientes:

1. Tratados internacionales.
2. Convenciones internacionales.
4. Costumbre internacional.
5. Principios generales del derecho.

Por lo que respecta a las fuentes auxiliares encontramos:

- a. Las resoluciones judiciales de la Corte Internacional de Justicia.
- b. La doctrina Internacional.
- c. La jurisprudencia internacional.

2.3.1. Los Tratados Internaciones.

Los Estados Soberanos, cuando firman un tratado internacional, deben de llevar a cabo todo aquello que este a su alcance para cumplirlo lo que incluye la adaptación de las normativas, implementación de políticas públicas y reorganización de la forma de resolver de los jueces.

Los Instrumentos Internacionales obligan a todas las autoridades de todos los niveles de gobierno, sin que sea posible oponer ninguna norma o interpretación del derecho interno.

Dentro de las fuentes del Derecho Internacional Público, los tratados internacionales

poseen especial importancia, lo que no significa que ostentan una mayor grado o jerarquía frente a las demás fuentes, se entiende por Tratado Internacional al acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad Internacional con el propósito de crear o transferir derechos u obligaciones.

Los Tratados Internacionales es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos del Derecho Internacional.

El artículo 2° de la Convención de Viena sobre derechos de los tratados lo define:

Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Por lo que los tratados internacionales reciben múltiples denominaciones:

- a. Tratados
- b. Acuerdos
- c. Convenciones
- d. Protocolos.

Entre éstos no existe diferencia en cuanto a su validez jurídica, todos ellos son obligatorios siempre que se trate de tratados Ley. La diferencia, en cambio, puede existir en cuanto al objeto que en ellos se regula, así, por ejemplo, la convención tiene por objeto establecer reglas de aplicación general y los protocolos establecen derechos y obligaciones específicos en una materia sobre la que los Estados parte han firmado un tratado previamente.

El derecho de los tratados internacionales se regula por tres convenciones:

1. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 (CVDT);

2. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales entre sí del 21 de marzo de 1986 (CVDTIO);
3. La Convención de Viena sobre la Sucesión de los Estados en los Tratados Internacionales del 23 de agosto de 1978 (CVSE).

Actualmente, sólo las convenciones 1 y 3 se encuentran en vigor.

El Proceso de creación de los tratados internacionales se encuentra establecido en el artículo 2° de la Convención de Viena, mismo que consta de las siguientes etapas:

1. Plenos poderes: el artículo 2° y 7° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que por plenos poderes se entenderá el instrumento expedido por autoridad competente de una nación, la cual asigna a ciertas personas para representar al Estado en la negociación o en la adopción del texto de un tratado, mismo que puede manifestar el consentimiento para ejecutar cualquier otro acto respecto al tratado internacional.
2. Negociación: esta etapa hace referencia al conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto para la celebración de los tratados internacionales, dichas negociaciones pueden tener lugar en el cuadro de discusiones celebradas entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes del otro, que son normalmente funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores, en cuestión.

Es importante tomar en cuenta que la persona que va a representar al Estado en la adopción del texto requiere: contar con plenos poderes asignados por los órganos competentes de su Estado y tener clara la finalidad del Estado de dar a las personas en cuestión las funciones de representación.

Existen casos en que la representación va implícita en los cargos de las personas como pueden ser; Jefes de Estado o de gobierno o de los Ministros de Relaciones Exteriores, los jefes de misión diplomática, en estos casos los representantes

autorizados pueden comprometer a su Estado ante organizaciones internacionales o conferencias internacionales para tratados que resulten de dicha conferencia. (Convención de Viena, Artículo 7°).

3. Adopción del texto: según dispone la Convención de Viena en el artículo 9, el texto de un tratado será adoptado por consentimiento de los Estados participantes en su elaboración, pero cuando se trate de una conferencia internacional, la adopción se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que por esa misma mayoría se decida otra cosa.
4. Autenticación: consiste en la función de reconocer por parte de los representantes de los Estados, el contenido del tratado y fijar la negociación, por otro lado, también se entiende la expresión del consentimiento del Estado para obligarse.

También se considerada como la manifestación del consentimiento del Estado que lo han determinado durante la negociación a través de la firma. Ya que la firma implica la aprobación definitiva por parte de las naciones (Saera, 2004, p. 210).

La Convención de Viena de 1969 en la parte II sobre celebración y entrada en vigor de los tratados, numeral 10 alude a:

“El texto de un tratado quedara establecido como autentico y definitivo a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convenga los Estados que hayan participado en su elaboración; o b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto”.

5. Manifestación del consentimiento: una vez concluidas las negociaciones, el texto se considera ya “establecido como autentico y definitivo”, mediante la firma “ad referendum” o la rúbrica de los representantes de los Estados, en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que se haya adoptado el tratado. Los Estados pueden acordar cualquier otra forma para establecer como definitivo

y autentico del texto (Convención de Viena, artículo 10°).

6. Registro y publicación: El artículo 18° del Pacto de las Naciones, introdujo una idea en el Derecho de los tratados;

Todo tratado o compromiso internacional que se celebre en lo sucesivo por cualquier miembro de la sociedad, deberá ser inmediatamente de registro por la Secretaría y publicado por ella lo antes posible. Ninguno de estos Tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado.

En referencia a dicho artículo, el cual condicionaba la validez de los tratados internacionales a su registro y publicación.

El artículo 102° de la Carta de las Naciones Unidas interpreta la misma disposición, pero recogiendo en su segunda parte lo que la practica internacional había elaborado:

“Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano de las Naciones Unidas”.

7. Deposito: De acuerdo con la Convención de Viena, la designación del depositario podrá efectuarse por los Estados negociadores del Tratado mismo, por regla general el depositario será el Estado que haya servido de sede.

2.3.2. Principios que rigen a los Tratados Internacionales.

El avance que el derecho internacional de los derechos humanos ha impuesto al derecho internacional público lo ha llevado a romper paradigmas tradicionales en el modo en que el derecho se entiende a sí mismo.

Esto hace que en el estudio de los procesos de derechos humanos tengamos en cuenta algunos principios que modifican la manera como se entiende comúnmente el derecho interno. Estos son algunos principios que en materia de derechos humanos, en especial del derecho internacional de los derechos humanos, sustentan los procesos de defensa

de la dignidad de la persona:

- a. Pacta sunt servanda: reconocido en la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26°, el cual establece la obligatoriedad de los tratados, respecto de las partes, añadiendo, la seguridad de las relaciones internacionales estaría obligada si se dejará a la voluntad de las partes el cumplimiento o no de los pactos, en Viena se ha llegado a precisar, incluso, la imposibilidad de invocar el Derecho Interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían incluirse, en primer lugar, las del orden constitucional.
- b. Bona fe: Como se hace referencia en el párrafo que antecede La Convención de Viena de 1969 en su artículo 26° señala dos principios; Pacta Sunt Servanda “Todo tratado en vigor obliga a sus partes” el principio de Bona fe “deben ser cumplidos de buena fe” por lo que se entiende que los Estados además de estar obligados al cumplimiento de los Instrumentos Internacionales, tiene el deber de hacerlo conveniente para las partes.

En otras palabras dicho principio sanciona el abuso del derecho, el cual tiene lugar en el momento en que se actúa de mala fe, es decir cuando se está en contra del ordenamiento jurídico establecido.

Las relaciones de los Estados miembros de la comunidad internacional se basan en la buena voluntad de las partes y la cooperación de los Estados, en consecuencia las obligaciones deberán cumplirse bajo este principio sacramental de la buena fe, por tanto la comunidad internacional depende en sus relaciones que los Estados de dicho principio, contenido en el artículo 2° de la Carta de las Naciones Unidas, sin embargo, del mismo surge otro principio básico: el no abuso del derecho, que en palabras del profesor de la Universidad de Viena Alfred Verdross, significa: “En conexión con la buena fe está la prohibición del abuso del derecho, el cual tiene lugar cuando un derecho se usa de mala fe, es decir, de una manera que se oponga al espíritu del ordenamiento jurídico.” (Verdross, 1980, p. 115).

- c. Ex consensu ad vinculum, también conocido como el consentimiento es la base de la obligación jurídica el cual resulta de la sociedad internacional, principalmente formada por Naciones consideradas similares, en caso de no existir un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para comprometerse a las obligaciones jurídicas de carácter contractual.

El consentimiento solo puede provenir de las partes y este debería concluir que cuando hay vicios en el consentimiento éste no es real y por lo tanto la obligación jurídica no puede nacer.

Debemos señalar que los tratados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes no dejarán de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones.

- d. Res inter alios acta: dicho principio se refiere a la vinculación directa de las partes, cualquiera que intervenga tendrá la obligación de cumplirlos al tiempo que puede ocasionar consecuencias en terceras partes quedando obligados con el tratado.

En el caso de este principio refiere que un tratado no produce efectos a terceros Estados; no crea derechos y no impone obligaciones, la Comisión del Derecho Internacional define al Estado tercero en su artículo 2°, como un Estado que no es parte de un tratado sin consentimiento.

Sin embargo hay ciertas excepciones a ese criterio, tanto en lo que se refiere a la posible creación de derechos como de obligaciones. En un tratado sí las partes deciden otorgar derechos a otro sujeto, y este da su consentimiento sin la necesidad de que sea de forma expresa a menos que el tratado disponga lo contrario.

En el caso de la Convención de Viena en su artículo 35° hace referencia a los tratados que crean obligaciones respecto a terceros Estados, tendrán que

manifestar su consentimiento por escrito ya que no bastará con dicha mención en los instrumentos.

Los efectos de los tratados pueden hacer alusión creando obligaciones o creando derechos (Méndez, 2016, p. 106).

2.3.3. La costumbre internacional.

la costumbre se encuentra entre las principales fuentes del Derecho Internacional, en cuanto a su conceptualización jurídica se alude a la misma como; la existencia de una práctica reiterada y con carácter uniforme, llevada a cabo por sujetos en el ámbito internacional, con la convicción de que se está realizando en el marco de cumplimiento de una norma jurídica

La costumbre internacional o inveterata consuetudo constituye una fuente del derecho internacional no escrita que cuenta requiere de dos elementos constitutivos:

1. Objetivo. Consiste en la práctica general.
2. Subjetivo. Es el reconocimiento de dicha práctica general como jurídicamente obligatoria.

En cuanto a la práctica general, se requiere de conducta de los Estados Soberanos que haya tenido cierta duración, unidad y difusión. Resulta suficiente para la conformación de esta práctica general que la mayor parte de los Estados soberanos se comporte de una forma determinada.

Un tratado internacional también puede constituir costumbre internacional cuando Estados Soberanos que no son partes del pacto se comportan según lo exigido por las disposiciones de este.

Cuando un Estado de manera reiterada, mediante actos o manifestaciones, se opone a una costumbre internacional (persistent objector) no destruye a la misma como tal, sin embargo, dicho Estado no se encuentra obligado por la misma. Además, el derecho consuetudinario puede perder su vigencia mediante un tratado internacional.

La Organización de las Naciones Unidas ha creado un organismo denominado Comisión de Derecho Internacional (International Law Comisión) que tiene por objeto codificar la costumbre internacional, por lo que la codificación de dicha costumbre no cambia su carácter de costumbre internacional.

Actualmente existen los siguientes tipos de costumbre:

- a. Bilateral
- b. Regional

Es importante hacer mención el carácter evolutivo que supone la práctica consuetudinaria, lo cual le otorga una conveniente capacidad para adaptarse de manera flexible a las situaciones concretas y a las necesidades socio temporales en que se genere dicha práctica, en relación a una actividad o relación jurídica entre Estados.

2.3.4. Los Principios Generales del Derecho.

Los principios generales del derecho que son comunes en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos nacionales son, según lo dispuesto por el inciso c de la fracción I del artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, fuente del Derecho Internacional.

Principios del Derecho Internacional, refieren a aquellos que no tienen su origen en el Derecho Interno, sino que son propios del Derecho Internacional, en la vida internacional se manifiestan porque son invocados por los Estados o el juez internacional, sin mencionar expresamente su fuente, y al actuar de esta manera no están creando su norma.

Por lo anterior el Derecho Internacional, han reconocido como principios generales los siguientes:

- a. Libertad
- b. Igualdad
- c. Seguridad
- d. Equidad

- e. Justicia
- f. Bona fide

Pero con el paso del tiempo se han instituido otros principios que de la misma manera son fuente del derecho internacional público: y que el Estado Mexicano ha regulado en el artículo 89° fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1. Autodeterminación de los pueblos
2. La no intervención
3. La solución pacífica de controversias
4. La proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales
5. La igualdad jurídica de los Estados
6. La cooperación internacional para el desarrollo
7. El respeto
8. La protección y promoción de los derechos humanos
9. La lucha por la paz y la seguridad internacional.

2.3.5. Resoluciones de la Corte Internacional de Justicia.

Las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia constituyen medios de ayuda para la interpretación de las normas jurídicas internacionales, ya que permiten conocer las prácticas que se reconocen como vinculantes u obligatorias por los Estados Soberanos.

La evaluación por la Corte Internacional de Justicia sobre la conducta de las partes, resulta crucial la gran importancia de estabilidad y certidumbre en el derecho internacional y en las relaciones internacionales, por esta razón toda transferencia de soberanía sobre un territorio basada en la conducta de las partes debe deducirse clara e inequívocamente de dicha conducta y de los hechos pertinentes.

La influencia de los jueces integrantes de la Corte Internacional de Justicia en materia de derechos humanos en la realidad que hoy nos ocupa, sus importantes aportaciones en asuntos eventuales que pudieran llegar en futuro a dicha Corte. Así mismo porque en

América Latina funciona en el sistema regional de protección a los derechos humanos en base a la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en que actúa un órgano jurisdiccional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido y tiene en cuenta en su jurisprudencia la de la Corte Internacional de Justicia, tomando en cuenta los límites de cada una. Varios instrumentos internacionales convencionales en materia de derechos han hecho referencia a la Corte Internacional en cuanto a órgano encargado de la solución de controversias relativas a la interpretación de los textos internacionales.

2.3.6. Doctrina internacional.

La doctrina no es considerada una fuente del Derecho Internacional Público en sentido propio, sino un medio auxiliar para la determinación de las reglas del Derecho.

La Doctrina Internacional tuvo su auge cuando los tratados eran escasos y la costumbre aún no estaba bien determinada o sufría los efectos de la evolución de la sociedad internacional en los momentos en que ésta iba a conformarse según el modelo actual, ha ido disipando su lugar y hoy sólo puede considerarse como medio auxiliar, en el sentido de que puede facilitar la búsqueda de la norma jurídica, pero sin que la simple opinión doctrinal tenga peso ante el juez internacional.

La doctrina ha establecido dos tipos de control de convencionalidad: en sede internacional y en sede interna. Ambos aplican el examen de confrontación normativo material del derecho interno con la norma internacional, alrededor de unas hechas acción u omisión internacionalmente ilícitas. Así el juicio de convencionalidad puede realizarse respecto de la acción o de la omisión del legislador.

2.4. Concepto del Control de Convencionalidad.

“Este control es una creación jurisprudencial, producto por ende de un activismo tribunal. La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos lo funda básicamente en dos argumentos; I) el principio de buena fe en cumplimiento de las obligaciones internacionales, por parte de los Estados combinado con II) el principio del efecto útil de

los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados” (Sagües. 2007, p. 383).

El control de convencionalidad surge por primera ocasión en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, misma que establece:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, p. 172).

El control de convencionalidad constituye un mecanismo que se aplica para verificar que una Ley, Reglamento o Acto de Autoridad de un Estado, por lo cual se adecúa a los principios, normas y obligaciones establecidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos. Es decir, es un instrumento que busca el respeto y garantía de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dicho control surge como instrumento jurídico, útil de las convenciones o tratados internacionales sobre derechos humanos como primera fuente de juridicidad y tiene como objetivo acatar e implementar los tratados y convenios internacionales por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales en sentencias nacionales e internacional.

Por lo anterior el control de convencionalidad es un término acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos e ineludible a esa jurisdicción, surgida en el año 2003, por lo cual el juez Sergio García Ramírez, aplicó en el Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. (Myrna Mack Chang con Guatemala. Corte IDH., sentencia de 25 de noviembre de 2003, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, p. 27).

En relación con la cita antes mencionada:

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 juicio—sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.

Es importante indicar que el control de convencionalidad fue aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para deponer el ordenamiento jurídico interno que sea contrario a las disposiciones de la Comisión Americana de Derechos Humanos, como se aprecia en el Caso Vargas Areco vs. Paraguay (Caso Vargas Areco con Paraguay Corte IDH, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 26 de septiembre de 2006, Serie C, número 155, p.p. 6 y 7).

Para aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), su jurisprudencia y el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) La Corte desarrolló el concepto de Control de Convencionalidad a partir de lo dispuesto en sus artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana la cual establece:

Artículo 1.1. Los Estados partes de 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.

Artículo 2°. 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 Parte 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.

Se entiende entonces que el Control de Convencionalidad debe aplicarse con la intención de garantizar la afinidad entre normas de derecho nacional y normas internacionales, tal y como lo establece el artículo 1°, en su párrafo segundo y el artículo 133° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que Pérez (2011) establece por convencionalidad “Entiéndase la adecuación material de las leyes internas a lo establecido por la convención americana (de conformidad con el convenio) (p. 223). En efecto, si los tribunales constitucionales controlan constitucionalidad, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de esos actos”; lo cual exige su aplicación aun y cuando los órganos jurisdiccionales no estén de acuerdo.

Aunado a lo anterior el “Control de convencionalidad implica la necesidad de despojarse de una serie importante de lastres históricos-dogmáticos muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar mitos (la supremacía exclusiva de la Constitución) y, en definitiva, un nuevo paradigma del derecho público de los países del sistema interamericano” (Jinesta, 2011, p. 3).

Por lo que resulta trascendental concebir al derecho constitucional, en relación con las nuevas tendencias internacionales en cuanto hace a la protección de los derechos humanos, así como a los criterios de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y a la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su parte dogmática.

2.5. Características del Control de Convencionalidad.

En la sentencia “Trabajadores cesados del congresos” (Aguado Alfaro y otros contra Perú), del 24 de noviembre de 2006, párrafo 128 de su pronunciamiento la Corte Interamericana señala lo siguiente:

... 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 American, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

Este pronunciamiento es importante ya que señala el carácter oficioso con el que los jueces deben llevar a cabo el control de convencionalidad, dicho en otras palabras los jueces deben tener presente las disposiciones convencionales al resolver los litigios.

La interpretación que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la reforma constitucional en el Expediente Varios 912/2010, concerniente al cumplimiento de la sentencia Radilla Pacheco vs. México, así como la resolución en la contradicción de tesis 293/2011, las cuales constituyeron la admisión del control de convencionalidad difuso en los Estados Unidos Mexicanos, así como la determinación del valor de la jurisprudencia interamericana en el nuevo marco Constitucional.

Con forme a lo anterior y ante la inédita situación de que el Estado Mexicano fue condenado a cumplir la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de mayo del año 2010, el presidente de la Suprema Corte de Justicia del Nación al no contar con la certeza de la modalidad en la que se debería de acatar la misma se vio en la necesidad de formular consulta al Pleno de La Suprema Corte, por lo que se formó el expediente Varios 912/2010.

El 7 de septiembre del año 2010 el Pleno de la Suprema Corte resolvió la consulta en la que se ordenó que se determinara cual debiera ser la participación del Poder Judicial de la Federación respecto al cumplimiento del caso Radilla, dejando al Congreso de la Unión y al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el cumplimiento correspondiente; determinando por unanimidad de votos que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación, así mismo se determinó que los criterios contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el Poder Judicial.

Así mismo el Poder Judicial de la Federación debe ejercer el Control de Convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Interamericana en sus respectivas competencias, además el Estado mexicano tiene la obligación de aplicar el Control de Convencionalidad en todas las Entidades Federativas y dicha disposición es para todos los jueces tanto del fuero común como del fuero federal, como lo establece el artículo 133° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos segundo párrafo, mismo que establece:

Artículo 133° Los Jueces de cada Entidad Federativa se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones de las Entidades Federativas.

Por lo anterior se desprende que es obligación del Estado Mexicano llevar a cabo la aplicación del Control de Convencionalidad en materia de Derechos Humanos, poniendo en práctica no solo la Constitución sino todos los instrumentos celebrados por la comunidad internacional en los que México sea parte.

Para una mejor comprensión del Control de Convencionalidad es necesario partir de estos preceptos que lo caracterizan; el primero que debe realizarse es el Control ex officio; mismo que establece que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue están en la obligación de ejercer ex 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 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 [...], sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en los que el Estado Mexicano es parte.

En lo que refiere a la característica de control difuso vale la pena considerar la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTOS DE SU EJERCICIO (Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del primer circuito, Revisión fiscal 623/2012). El “sistema difuso”, es aquel en el cual el examen de compatibilidad de los actos frente a la Constitución corresponde a todos los órganos judiciales y lo ejercitan, incidentalmente, en ocasión de la decisión de las causas de su competencia. La lógica de dicho sistema reside en que, a cada caso, debe recaer una resolución, conocida como “norma individualizada”, la cual se refiere a deduce a partir de la norma general, empero, adecuándola o relacionándola con los hechos o circunstancias del caso concreto, sienta que la decisión se compone de un silogismo judicial que se integra por una premissa fáctica determinada por hechos o circunstancias, conforme las cuales deberá construirse una premisa normativa que otorgue la mejor solución al conflicto; esto es cuando se ejerce el control difuso se actúa en el problema contingente y propio que impone una comprobación constitucional...

El control difuso, entendido como uno de los medios para consolidar la supremacía constitucional, tiende a buscar y conciliar el sentido o interpretación de la o las normas que conforman la premisa normativa, a fin de conseguir la:

a) interpretación conforme a sentido amplio, de acuerdo con el sentido amplio, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad;

b) interpretación conforme en sentido estricto, si hay varios sentidos, eligiendo el más acorde al bloque de constitucionalidad y cuando resulte imposible deberá;

c) inaplicar, en el caso concreto, la disposición que oriente el sentido de la premisa normativa.

Segundo precepto de carácter difuso que se refiere al control de convencionalidad que deben ejercer todos los tribunales cuando éstos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2010. Serie C No. 220. p. 23), mismo que obliga a los jueces a establecer el ordenamiento jurídico que habrán de emplear a un caso en concreto, es decir que los jueces están obligados a decidir bajo que ordenamiento jurídico habrán de emitir sentencia ya sea el nacional o el internacional siempre que se otorgue la protección más amplia.

Por lo anterior los órganos jurisdiccionales vinculados a la administración e impartición de justicia están obligados a tomar en cuenta no solamente los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte sino, sino también la interpretación que del mismo efectúe la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo que este control constituye obligatoriedad para el poder judicial tanto federal como del fuero común dentro del amparo y protección de la Constitución como norma en los términos del Artículo 133° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicando el concepto de “Bloque de Constitucionalidad”, ya que dicho artículo así lo establece.

El bloque está integrado por el articulado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, leyes federales, tratados internacionales suscritos por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y ratificados por el Senado, en materia de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia internacional y las normas de *Ius Cogens*, en este apartado nos aboca a lo que hoy se sigue entendiendo como jerarquía de las normas.

2.6. Efectos del Control de Convencionalidad.

El control de convencionalidad convoca a los Estados Soberanos a trasladar el llamado “diálogo jurisprudencial”, en los que los jueces van dando pasos desde sus distintas jurisdicciones para lograr avances en la protección de derechos. Finalmente no olvidemos que el Derecho Constitucional de nuestros días plantea problemas muy semejantes a todas las jurisdicciones, de modo que siempre existen oportunidades de aprendizaje cuando se compara con experiencias foráneas.

Del desarrollo del sistema interamericano, resulta el diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana, jueces y autoridades nacionales, debido a que en materia de derechos humanos las indicaciones emitidas por la Corte Interamericana instituyen el avance en materia de derechos humanos, lo cual obliga a los órganos jurisdiccionales apertura y aplicar la jurisprudencia pronunciada por la Corte Interamericana alcanzando la protección de derechos humanos.

La separación entre el derecho regional y el internacional es progresiva, por tanto, se debe hacer frente a los criterios de la Corte Interamericana en aras de robustecer la defensa de los derechos humanos en los Estados Parte de la Convención Interamericana de los derechos humanos, escenario que exhibe problemas para consentir en la aplicación del control de convencionalidad.

Las obligaciones de los Estados que tienen para reconocer el control de convencionalidad se adquieren al momento de ratificar un Tratado Internacional para brindar al mismo tiempo un Estado de derecho que:

- I. Reconozca las exigencias de la dignidad de las personas

- II. La necesidad de fijar mecanismos técnicos, políticos y jurídicos para determinar el contenido para una persona en particular.
- III. La exigencia de revisión continua que verifique la actualidad y viabilidad del contenido, en relación con cada persona.

2.7. Alcances del Control de Convencionalidad.

La sociedad ha sido testigo de la evolución de una creciente interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho interno en cada Estado Soberano. Esta relación se manifiesta, por un lado, en la incorporación formal de los Tratados Internacionales y del Derecho Internacional Público al Derecho interno y a su vez una integración en el sistema supranacional.

En el derecho internacional de los derechos humanos el comportamiento de los particulares y la acción del Estado respecto a éste se toman en cuenta para determinar la responsabilidad de los países, debido a que entre las obligaciones del Estado, en concreto como parte del deber de adoptar medidas adecuadas, se incluyen todas aquellas dirigidas a la salvaguarda de los derechos humanos, desde las propias de la actividad del Estado; leyes, políticas públicas y administración pública, tribunales, etc. hasta la cooperación internacional.

El compromiso de Estado Mexicano respecto del control de convencionalidad en el plano internacional y de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se puede agrupar en las garantías que ofrece o sus obligaciones en tres tipos de compromisos:

- 1) Garantías de no violación
 - a. Protección universal de los estándares internacionales de los derechos humanos
 - b. Suspensión limitada de las garantías
 - c. Garantía de protección por actos particulares
- 2) Garantías de organización eficaz de los recursos estatales
 - a. En la distribución del poder y la administración pública

- b. En el acceso al gobierno
 - c. En el uso de facultades y funciones
- 3) Ofrecer procesos jurisdiccionales en caso de violación al derecho
- a. Jurisdiccionales
 - b. Cuasi jurisdiccionales
 - c. Control interestatal de respeto a los derechos humanos.

2.8. Obligatoriedad del Control de Convencionalidad en las sentencias.

El derecho internacional de los derechos humanos establece la obligación que los Estados Soberanos deben respetar ya que, al ser parte de tratados internacionales en materia de derechos humanos, se asume la obligación y deber, de respetar, proteger y ejecutar los derechos humanos, así como de abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos.

Se debe entender que la reparación del daño que tiene que hacer un Estado cuando se dicta una sentencia por haber violentado los derechos fundamentales de las personas y que no pudieron ser resueltos en tiempo y forma, deben de ser acatadas de manera inmediata y respetuosa ya que hablamos de derechos humanos y no de una concesión del Estado por llamarlo así.

Es evidente que en la actualidad la obligación para aplicar el control de convencionalidad aún les cuesta trabajo a los órganos competentes ya que no se quieren ver comprometidos con el Estado por ir en contra de las leyes nacionales, en este sentido de ideas es de suma importancia en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se permita dejar de evadir el tema de competencias para el juzgamiento y sanciones graves a la violación de los derechos en el fuero civil.

De igual forma se pretende que las personas jurídicas encargadas de llevar a cabo la aplicación de este control convencional en las sentencias; le den la interpretación más certera a las normas con las que adquirieron compromisos a nivel internacional y con ello poder llevar un correcto y oportuno proceso para darle fin a los casos que vulneran las garantías reconocidas en la Ley suprema.

Cabe mencionar la sentencia aceptada por el Ejecutivo Federal, a través de su boletín de prensa 15/12/2001, que al acatar el fallo manifestó:

“En cumplimiento con el artículo 67° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual México es parte desde 1981, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es definitivo e inapelable. Por tanto, el gobierno de México llevará a cabo todas las acciones necesarias para ejecutar la sentencia de ese órgano jurisdiccional.”

El Estado debe ser consecuente con la aceptación que ha realizado siendo imperativo que debido a tal aceptación a la sentencia de la Corte y, sobre todo, a los deberes de respeto y garantía a los que se obligó por decisión soberana cuando ratificó la Convención Americana no reincida en hechos violatorios y no mantenga situaciones incompatibles con la Convención, como lo es la impunidad.

Por lo contrario el Estado debe actuar en congruencia con su reconocimiento y en consecuencia con sus obligaciones internacionales y cumplir la sentencia que se ha dictado en su contra, reparando a las víctimas en la justa dimensión del daño causado y adoptando las medidas necesarias para que no vuelvan a repetirse hechos similares.

Con el reconocimiento de Obligatoriedad para revisar los Tratados internacionales por lo que respecta a todas las autoridades sin dejar de lado ninguna materia, obtenemos una satisffecha reparación del daño de manera pronta y respetuosa, siendo imprescindible la comunicación fluida entre los encargados de cumplir con las reparaciones y sus titulares.

2.9. Obligatoriedad de armonizar el derecho interno con el derecho internacional.

Debemos tomar en consideración que los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), no puede bajo ningún argumento invocar el derecho interno de cada Estado, para incumplir una obligación contraída con anticipación, resulta significativo entender que los principios rectores del Derecho Internacional.

“La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos no puede imponer penas a las personas físicas, sino básicamente a los Estados, la propia Corte establecerá en sus

resoluciones que dicten la forma en que deberán resarcir a las víctimas de los derechos humanos violados, que se establezcan en la Convención Americana de Derechos Humanos o cualquier otro mecanismo Internacional, para mayor claridad sobre el tema”. (Gavia, 2012, p. 501)

Por lo que los Estados deben acatar las resoluciones que emita la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ya que son inapelables.

El doctor Carlos María Pelayo Moller (2010) expresa: Las reparaciones han tomado un importante papel en los contextos de justicia transicional, principalmente cuando se habla de una serie de patrones y de circunstancias en las que han incurrido violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos. En este caso la justicia transicional se ocupa de que, en contextos de transición democrática y en situaciones donde se dio un conflicto interno, la sociedad exija y obtenga: la verdad de los hechos, una reparación integral del daño, justicia y la reconciliación nacional. (p. 13)

Por otra parte, encontramos las teorías que tratan de explicar la analogía entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno se clasifican en la teoría dualista, donde ambos sistemas jurídicos son independientes y separados y, la teoría monista, la cual afirma que el Derecho Interno y el Derecho Internacional se unen formando un solo sistema jurídico y adoptan dos modalidades, la supremacía de las normas internacionales sobre las normas del Derecho Interno.

La teoría dualista supone que en ambos sistemas jurídicos existe una oposición doble, basada en la diferencia de relaciones sociales; primero, diferencia de relaciones sociales: donde el Derecho Interno será el conjunto de normas establecidas en el interior de la comunidad y destinadas a reglamentar las relaciones entre los sujetos del Derecho, mientras que el Derecho Internacional fue destinado a regular las relaciones entre Estados.

Segunda oposición, diferencia de fuente jurídica; donde la voluntad es exclusiva para el Estado en relación con el Derecho Interno, mientras que en el Derecho Internacional será la voluntad de varios Estados.

De acuerdo con esto el Derecho Internacional y el derecho interno no son solo ramas distintas del Derecho sino también sistemas jurídicos diferentes.

Por otra parte, la teoría monista; hace referencia a la supremacía del Derecho Internacional, en la que Kelsen refiere a su teoría en la forma más pura y en consecuencia explica la jerarquía de las normas también llamado sistema piramidal, de este modo es que no puede considerarse que el Derecho Internacional y el Derecho Interno sean dos sistemas diferentes, sino dos partes del sistema general único.

Por todo ello, no podemos sino defender la existencia de una relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. El Derecho Interno puede crear obligaciones internacionales; lo cual no ocurriría si el Derecho Interno estuviera subordinado al Derecho Internacional; inversamente, el Derecho Internacional establece a menudo limitaciones al Derecho Interno así que tampoco se le podría considerar como inferior.

De tal forma se entiende que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como convenios y convenciones internacionales constituyen las bases jurídicas de los derechos humanos por lo que se han establecido determinados mecanismos de protección, ya que al ratificar los tratados internacionales los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes provenientes de los tratados.

En supuesto de que los procedimientos judiciales nacionales no afronten las exigencias contra los derechos humanos, adquieren responsabilidad internacional, como bien se ha ido planteando el estudio de este capítulo y como se pretende desarrollar en adelante con la aplicabilidad del control de convencionalidad viéndolo del punto de vista obligatorio para los aplicadores del Derecho y esto conlleve un fin común.

Es cierto que el Control de convencionalidad requiere de la coordinación de todos los órganos y a su vez de las personas especializadas para llevar a cabo su ejecución y sólo se puede lograr con la inclusión de los instrumentos internacionales en el ordenamiento del Estado Mexicano, así se daría el reconocimiento y validez a los tratados internacionales.

CAPÍTULO III RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En este último capítulo se analizarán las funciones de los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial de la Federación en particular las facultades, competencias y atribuciones de estos.

Comencemos por definir el concepto de competencia; las atribuciones en un Estado de Derecho se realizan mediante la división de poderes, que en nuestro ordenamiento constitucional se integran mediante los Poderes de la Unión como es el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Si bien es cierto podemos afirmar que la competencias es entonces el conjunto de facultades específicas con las cuales el ordenamiento jurídico enfrenta a las autoridades para su desempeño estatal.

El maestro Eduardo Pallares (1996) señala: “Competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte. La jurisdicción civil común se atribuye entre los juzgados Civiles, de Paz., Salas de los Tribunales, Juzgados Familiares. La jurisdicción en negocios federales se distribuye entre los jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios y Suprema Corte de la Unión, y cada uno con determinada competencia” (p.162).

Por consiguiente nos abocaremos al desarrollo de los siguientes temas para una mejor comprensión, análisis sobre la ineficacia de los órganos para llevar a cabo la aplicabilidad de este nuevo concepto pero sobre todo la actualidad a la que se está enfrentando el Estado Mexicano para ejercer de alguna u otra manera el control de convencionalidad.

3.1. Aplicabilidad del control de convencionalidad en las resoluciones emitidas por el Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos.

Aplicar el concepto de Control de Convencionalidad en las resoluciones emitidas por el Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos es un factor esencial que lleva a comprender las atribuciones de este órgano; La Ley Orgánica del Poder Judicial Federal establece los órganos jurisdiccionales que integran el Poder:

Artículo 1°.- El poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- II. El Tribunal Federal Electoral;
- III. Los Tribunales Colegiados de Circuito;
- IV. Los Tribunales Unitarios de Circuito;
- V. Los Juzgados de Distrito;
- VI. El Consejo de la Judicatura Federal;
- VII. El Jurado Federal de Ciudadanos, y
- VIII. Los Tribunales de los Estados y el Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107°, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación anteriormente se integraba por veintiséis ministros, quienes encabezan salas especiales en diversas materias, cabe señalar que en la actualidad se integra por once ministros que por disposición del Pleno de la Suprema Corte se dividen en dos salas; la primera conoce de las materias civil y penal, mientras que la segunda se ocupa de las materias administrativa y laboral.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

Artículo 105°. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

- I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refiera a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46° de esta Constitución se susciten entre:
- II. Las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución

Esta segunda fracción del artículo establece acciones reservadas a los integrantes de la Cámara de Diputados y Senadores, el procurador General de la República, los órganos legislativos de las Entidades Federativas, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y los Partidos Políticos con registro estatal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene como competencia primordial la facultad de atracción para conocer asuntos que debido a lo que se plantea en ellos, son de interés y trascendencia para el país: esta facultad fue creada con la finalidad de que el máximo tribunal tuviere la oportunidad de decidir cuales asuntos serán de su competencia y los asuntos que deberá resolver el Tribunal Colegiado de Circuito (Gavia. 2012, p.100).

El artículo 107° inciso b, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia:

- a. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:
- b. La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente tribunal colegiado de circuito, o del procurador general de la república, podrá conocer de los amparos en revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

El artículo 10° inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece:

Artículo 10° La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en pleno:

Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso:

b) de la fracción VIII del Artículo 107° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Con el cambio sustancial a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se pretende que en la actualidad el gobernado cuente con mecanismos diferentes para la protección de los derechos fundamentales, que se integran en los Tratados Internacionales que el Estado Mexicano celebra con entes del derecho internacional, para tal efecto existen Tribunales Internacionales encargados de velar por el cumplimiento de estos derechos.

Como se mencionó en los capítulos anteriores en referencia a los antecedentes expuestos se obligó a los diferentes órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial de la Federación a modificar sus criterios en torno a la interpretación al artículo 133° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si recurrimos a la idea de los grados de intensidad del control a los que ha aludido el juez Ferrer Mac Gregor (2011) se puede diseñar un esquema de tres niveles pero parcialmente distintos al que perfila la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus tesis jurisprudencial, en efecto se hace referencia a otro tipo de intensidad en el control de convencionalidad:

Grado bajo: aquí el aplicador de una norma nacional hace una interpretación de la misma que sea conforme con las normas de carácter internacional;

Grado medio: si el intérprete considera que no hay forma de encontrar una interpretación que haga compatible la norma internacional con la norma interna, puede dejar de aplicar la norma nacional, como ya se estudió la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que esto puede ser llevado a cabo por cualquier juez en cualquier tipo de proceso.

Grado alto: cuando el intérprete tiene la facultad de expulsar con efectos generales a la norma interna que estime convencional. Esto, según la Suprema Corte de Justicia, está reservado a los jueces federales cuando conozcan, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. (p. 386)

Otra idea que resulta de los parámetros del control de convencionalidad es que los mecanismos a cargo del Poder Judicial deben ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro del análisis a seguir de los jueces del Estado Mexicano se integra de manera siguiente:

- a) Todos los derechos humanos contenidos en las Constitución Federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- b) Los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que México 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.
- d) Los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

3.2. Aplicabilidad del control de convencionalidad en la jurisprudencia de los Estados Unidos Mexicanos.

Las autoridades mexicanas quedan vinculadas a invocar jurisprudencia de los tribunales internacionales cuando se trate de interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos, en virtud de que el Estado en su conjunto asumió un compromiso internacional al ratificar el tratado internacional mismo que ha sido incorporado a la Ley Suprema de la Unión.

La Suprema Corte de Justicia de Nación tuvo oportunidad de fijar su postura sobre el control de convencionalidad en las resoluciones del expediente varios 912/2010 y en algunos casos posteriores resueltos igualmente por el Pleno de la Corte; dicho expediente deriva de la consulta que el presidente de la Corte somete a consideración

de los integrantes del Tribunal Pleno de la propia Corte para efecto de la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana dictada en el caso Radilla Pacheco contra México.

La resolución de la Corte sostiene un sinnúmero de cuestiones interesantes, unas de orden procesal y otras respecto al fondo del asunto que fue planteado por ya antes mencionada sentencia del señor Radilla de la jurisdicción interamericana.

Hay cinco pronunciamientos que le son de mayor relevancia a la Suprema Corte contenidos cada uno de ellos en las distintas tesis jurisprudenciales:

A) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deriva de casos en los que México haya sido parte, sin obligarse a sus términos. Esto quiere decir que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se deben ejecutar sin cuestionar ninguna de sus partes si añadir o quitar elementos y actos para que las mismas sean cumplidas.

Los órganos no pueden cuestionar estos criterios....

B) Respecto de sus criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que haya derivado de asuntos en los que México no sea parte, la Suprema Corte señala que tienen un carácter orientador.

3.3. El nuevo paradigma para los jueces mexicanos.

En materia de Derechos Humanos se concretaron importantes modificaciones entre las que se destaca la facultad de investigación que en la actualidad es competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sin embargo, antes de las modificaciones de 10 de junio del 2011, correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fundamento en el artículo 97° segundo párrafo de la Constitución que refería a:

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros a algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, o del

Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituya una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Congreso de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.”

Con esta introducción se puede realizar el comparativo con las modificaciones al sistema jurídico del país mexicano, en un modelo garantista que debe privilegiar la protección de los derechos humanos sobre los actos arbitrarios de los órganos del Estado en perjuicio del gobernado.

Actualmente existen dos vertientes dentro del modelo del control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que tiene relación con el modelo de control de convencionalidad en base a lo siguiente:

- 1.- El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación mediante las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el amparo directo e indirecto y,
- 2.- El control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes.

Estas vertientes hacen referencia al análisis del tipo de Control que deberán ejercer todos los jueces sin excepción y se integra de la siguiente manera;

- a) Todos los derechos humanos que contemple la Constitución Federal con fundamento en el artículo 1° y 133°, así como también la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- b) Todos los derechos humanos que dispongan los tratados internacionales en los que el México sea parte.
- c) Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sustentados en las sentencias en las que el Estado Mexicano sea parte y criterios

orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no sea parte.

De tal forma que la interpretación otorgada por parte de los jueces presupone; interpretación conforme a sentido amplio, interpretación conforme a sentido estricto. se traduce en que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella conforme a derechos humanos y por último, inaplicación de las normas que menos beneficie cuando las alternativas no son posibles.

Lo anterior no va a encontrar con los principios de división de poderes y el federalismo, sino todo lo contrario, fortalece la postura de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los que se sea parte.

En consecuencia todos los funcionarios están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad en este caso los Jueces. Las leyes que penalizan la violación de los derechos humanos deberán ser estudiadas para garantizar la correcta aplicación sin que se vean vulnerados los derechos fundamentales de las personas.

Quizás lo interesante de la modificación al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se está analizando en este trabajo de investigación, consista en proporcionar una llamada de atención sobre los límites que deben observar los jueces, incluyendo a los poderes encargados de reformar dicha Constitución.

Eduardo Ferrer (2011) señala, "...los jueces (de los Estados partes de la Convención Americana) no son simples aplicadores de la Ley nacional, sino que tienen además una obligación de realizar una interpretación convencional, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular resultan compatibles con la CADH; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1. de dicho tratado produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley convencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado" (p. 390).

Por lo que todas las autoridades están obligadas a cumplir con las obligaciones que establece el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, en términos de la tesis P. LXIX/2011 (9a.), de rubro: “Pasos A Seguir En El Control De Constitucionalidad Y Convencionalidad *Ex Officio* En Materia De Derechos Humanos”

Esta tesis restringe la posibilidad para que una autoridad pueda proteger la vigencia efectiva de los derechos humanos, desaplicando cuando así se requiera, la norma o porción normativa que sea contraria al parámetro de control de regularidad constitucional, limitándola a ejercer solamente una interpretación conforme, lo cual pareciera lo más idóneo para hacer prevalecer el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, y compatibilizar constitucional y convencionalmente las normas que pudiesen estar desarmonizadas; (Sánchez. 2004, p.p. 199-233), sin embargo, en los casos en los que la aplicación normativa pueda producir violaciones a los derechos humanos, y resulte imposible una conciliación por vía interpretativa, lo único que puede salvaguardar la preeminencia del principio pro-persona y los derechos es la inaplicación por vía de control difuso.

La protección jurisdiccional de los derechos humanos en el ámbito de la competencia local ha tenido un avance reservado, ya que ha sufrido la misma suerte que los Tribunales constitucionales locales; son pocos los estados que dentro de sus competencias ofrecen procedimientos jurisdiccionales para la defensa de la Constitución y sus derechos reconocidos.

En este contexto de ideas, es importante recordar que, como consecuencia de la expedición y entrada en vigor de nuevos modelos sustantivos de las modificaciones a la Constitución, la práctica jurisprudencial de los tribunales ha ido cambiando de forma relevante. En México se han comenzado a pronunciar sentencias más atentas, no solamente a las técnicas modernas de interpretación constitucional sino también más consientes al papel que los jueces tienen como garantes de los derechos fundamentales.

Los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el

razonamiento judicial se hace más completo y complejo, se trata de valorar, analizar resolver de la manera que sea mejor de acuerdo al propio contexto nacional. En el cual los abogados deben estar listos para utilizar en sus razonamientos tanto normas internas como normas internacionales y por tanto deben conocer a fondo las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.4. El papel de Comisión Nacional de Derechos Humanos frente al Control de Convencionalidad.

Resulta interesante revisar las condiciones materiales en las que trabajan los distintos organismos de derechos humanos en nuestro país, es justo reconocer que existen esfuerzos gubernamentales, de las diversas organizaciones civiles, y de la misma sociedad mexicana por mejorar la cultura respecto a los derechos humanos. Por lo cual es necesario hacer un análisis respecto la función que desempeñan y las recomendaciones que dictan cuando resuelven un asunto de su competencia.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos en la actualidad y derivado de la demanda por sus funciones a ejecutar ha tendió un crecimiento en su presupuesto y por consiguiente el número de sus funcionarios y visitantes crece, el número de recomendaciones expedidas disminuye. Al respecto existen estadísticas precisas que son preocupantes en extremo. Muchas de sus recomendaciones carecen de bases jurídicas.

En su mayoría la Comisión Nacional de Derechos Humanos no le da seguimiento debido a sus recomendaciones, existe un desgano, indolencia y cálculo de conveniencia política para fines personales, ya que en ocasiones reiteradas los mismo agentes del derecho no se quieren ver comprometidos con el Estado por contradecir sus normas, un ejemplo de lo que nos ocupa es: en 1998 se expidió una recomendación sobre los asesinatos y desapariciones de mujeres en la Ciudad de Juárez, y no volvió a ocuparse del problema sino hasta el año del 2003; de los cuales en esos cinco años transcurridos ocurrieron 187 nuevos homicidios de mujeres y 28 desaparecieron.

La Comisiones como regla general, con sus excepciones no gozan de real autonomía, por una parte son presionadas por los gobernadores y. por otra, por el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo que se decía con anterioridad por su miedo al compromiso con el Estado.

La falta de transparencia por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el país, se ve reflejada en sus medios de comunicación, cuando estos publican supuestas y muy graves irregularidades, tráfico de influencias y hasta posible corrupción.

Es de gran relevancia valorar el funcionamiento y las atribuciones de los organismos de derechos humanos, además de realizar un seguimiento a las nuevas atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en lo referente a la facultad de investigación. En este apartado sólo se estudia lo que refiere a materia de derechos humanos en México y las condiciones en las que se encuentran las instituciones encargadas de vigilar la protección, promoción de los derechos, sin embargo es prudente estudiar el sentido y contenido de los Derechos Humanos, (ver anexo 2).

El profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de Londres, el Doctor John Tasioulas (2008) estudia un artículo denominando “La realidad Moral de los Derechos Humanos” en el cual detalla la esencia de los derechos humanos el cual dice lo siguiente:

“Para evitar que los derechos humanos sean víctima de su propia popularidad, se requiere de una forma, organizada conforme a principios para distinguir a los derechos verdaderos de la supuesta avalancha de derechos falsos. No es adecuado responder a dicha situación apelando a los derechos humanos proclamados en los tratados internacionales y declaraciones internacionales. En primer lugar, carecen de carácter universal necesario: los instrumentos en que se establecen tales derechos suelen no ser vinculantes en términos legales y, los que sí lo son, no han sido suscritos por todas las naciones o bien han sido suscritos en muchos casos con reservas radicales.” (p. 41).

Como puede advertirse, es fundamental comprender el significado de los derechos humanos, su aplicación y vigencia en determinado momento, ya que es esto lo que le

hace falta al Estado conocer para poder brindar solución en los casos que requieren del reconocimiento de los derechos humanos.

3.5. Un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del sistema interamericano en relación con el Control de Convencionalidad.

El principio de Supremacía Constitucional se ha venido desarrollando de tal manera que ha sido conceptualizado. Los alcances y contenidos de éste se han ido modificando directamente por la influencia y primacía que están ejerciendo los Tratados, pactos y convenios en materia de derechos humanos por lo que nos vemos en la necesidad de realizar un análisis de los criterios aplicados a dicho principio.

“El control de convencionalidad implica la necesidad de despojarse de una serie importante de lastres históricos-dogmáticos muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar mitos (la supremacía exclusiva de la Constitución) y, en definitiva, un nuevo parecer para el Derecho público de los países del sistema interamericano”. (Jinesta. 2011, p. 3).

Culminante resulta entender que el Derechos Constitucional y la Teoría de la Constitución, deben abocarse al estudio sistemático de las nuevas tendencias a nivel internacional en la protección y vigilancia de los derechos humanos, y en el caso del Estado Mexicanos, de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cambio trascendental con la reforma en materia de derechos humanos del 2011, conlleva a una nueva visión de nuestra Carta Magna.

El propio artículo 1° aborda un planteamiento novedoso denominado Derechos Humanos y sus garantías, precisando la necesidad de adecuar conceptos como de supremacía constitucional y la jerarquía de las leyes, que refiere el artículo 133° de la Constitución, los órganos jurisdiccionales que integran el poder judicial de la federación, consistentes en el nuevo rumbo que significa adecuar los criterios jurisprudenciales de nuestro país al sistema interamericano de derechos humanos.

Ciertamente el control de convencionalidad es un mecanismo del sistema interamericano, que vigilará el respeto irrestricto de los derechos humanos, sin embargo, la doctrina señala que existe un control difuso de convencionalidad interno, este mecanismo se

presenta cuando los órganos jurisdiccionales mexicanos deben confrontar entre el derecho interno y algún tratado internacional que el Estado haya ratificado.

Sin bien es cierto el Derecho Internacional Público en este caso tiene que regular el comportamiento del Estado y los sujetos internacionales ya que al día de hoy lo que se busca es la protección amplia de los derechos humanos y esto se logra con el equilibrio a la interpretación de instrumentos nacionales como internacionales y ubicarlos en el mismo plano que nuestra Ley Suprema sin buscar la asignación de jerarquía de las normas.

Es cierto que la jerarquía de las normas hasta hace unos años se entendía cómo; ninguna ley estará por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero en la actualidad con el tema que nos ocupa podemos afirmar que eso ya no existe porque estamos frente a la aplicación de un Control de Convencionalidad, lo que significa que ha desaparecido lo que llamábamos Supremacía Constitucional, (ver anexo 1).

Con este análisis se finaliza la siguiente investigación, teniendo en cuenta que los estándares de nuestros razonamientos serán distintos en un futuro, los actores responsables de garantizar los derechos humanos se ampliaron de forma importante y trascendente, las técnicas de interpretación tendrán que ser en conjunto tomando en cuenta el Derecho Interno y el Derecho Internacional, se tendrá que conocer y dominar el tema de Tratados Internacionales para garantizar los derechos contenidos en los mismos.

3.6. Análisis de la aplicación del Control de Convencionalidad al caso Rosendo Radilla Pacheco.

Es importante puntualizar como primer punto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido reiteradamente que no es una cuarta instancia dentro del ordenamiento mexicano, refiere a que, no puede resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional, ni revisar en cualquier caso la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna, esto equivaldría a que la misma

Corte analizara de nuevo los hechos y valorara las pruebas y en su caso, emitiera una sentencia que confirmará, modificará o revocará el veredicto nacional.

Además es necesario tener en cuenta que la legitimación procesal activa no la tienen las víctimas, sino la Comisión Interamericana. Lo anterior implica que las víctimas deben agotar los medios de defensa internos antes de denunciar a la Comisión Interamericana una violación al Sistema Interamericano, la cual valorará si es procedente o no entablar una demanda en contra del estado de que se trate.

Así, la materia del caso Rosendo fue la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco acontecida el 25 de agosto de 1974. Por ende, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó que se declarara la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por la violación de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

Entonces considero que las implicaciones de la sentencia Radilla Pacheco se pueden deducir, en materia penal en cuanto a los alcances de la justicia militar y en materia procesal en cuanto al control de convencionalidad referido a la obligación que se impone a todos los jueces del sistema jurídico mexicano, de vigilar que los actos de autoridad se ajusten a los derechos humanos previstos en el sistema interamericano y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

Por lo que se entiende que, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el

marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CIDH, interprete última de la Convención Americana.

Por otra parte, relacionados con la capacitación en materia de derechos humanos para que los Estados puedan cumplir con sus obligaciones internacionales, la sentencia de Rosendo Radilla Vs México señala lo siguiente:

“Dadas las circunstancias particulares del presente caso, este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mexicano mediante la capacitación de funcionarios públicos, a fin de evitar que hechos como los analizados en el presente caso se repitan. En relación con la capacitación en materia de protección de derechos humanos, en su jurisprudencia la Corte ha considerado que ésta en una manera de brindar al funcionario público nuevos conocimientos, desarrollar sus capacidades, permitir su especialización en determinadas áreas novedosas, prepararlo para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar mejor las tareas asignadas.”

“En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011) ordena que, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existan en México, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria:

- A) “Programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir... casos de violación a los derechos humanos...” (p. 346).

Por lo que, de la sentencia dictada en el caso Radilla Pacheco, se provén las obligaciones de los poderes judiciales, tanto federales como locales, y, en general, de toda autoridad en el país que tenga funciones jurisdiccionales, de instrumentar programas de

capacitación en materia de derechos humanos. Es oportuno señalar que la obligación de los jueces, como parte de los aparatos u órganos del Estado, de ejercer un control de convencionalidad “ex officio”.

El control de convencionalidad por los órganos del Estado mexicano corresponde a lo que la doctrina denomina control difuso o extenso, definido como aquél que ejercen tanto órganos federales como locales, sean jurisdiccionales o administrativos, los cuales son responsables de velar por la eficacia de un instrumento jurídico que se considera fundamental o supremo (Constitución o Tratado) y al cual debe sujetarse todo el orden jurídico derivado del mismo o en relación con el cual hay el compromiso y la obligación de respetarlo y garantizar su cumplimiento.

CONCLUSIONES.

Hoy en día el reto que el Estado mexicano debe comenzar a trabajar a través de sus especialistas y conocedores de la materia consiste en el estudio e interpretación de manera correcta sobre el impacto de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que no es suficiente con conocer si no de llevarlas a la práctica.

Se entiende entonces que la Constitución por sí misma no puede cambiar, somos las personas quienes nos encargamos de realizar las dichas reformas con ayuda de los órganos autorizados en el acontecer del día a día al que nos enfrentamos.

El único desarrollo que se tiene en la actualidad y que trata de ir perfeccionando a nuestro marco normativo es este tema encaminado a la materia de Derechos Humanos; el cual busca resolver de la mejor manera la situaciones de vulnerabilidad que son causadas por violentar los derechos de las personas.

Los motivos que se desatan para el cambio respecto a los Derechos Humanos es el reclamo de la población hacia las autoridades por temas de inseguridad, recientemente es de lo único que se habla en las noticias; de los actos de crueldad, de las desapariciones, y agresiones en los que el gobiernos se empieza a involucrar para poner un alto.

Algo se rompió a partir del año 2006, cuando los índices de homicidio a nivel nacional comienzan a incrementar hasta llegar al año 2011 a un nivel en que se supone una regresión de dos décadas y la población no para de exigir que se arregle como muchos otros delitos que han quedado impunes.

El Control de Convencionalidad por ahora es y seguirá siendo un tema de construcción para los órganos jurisdiccionales y para los especialistas quienes se han visto en la necesidad de recurrir a los ordenamientos internacionales por falta de una Constitución a la altura de las necesidades de la comunidad mexicana.

Por ahora este trabajo pretende hacer un análisis en los avances y cambios que ha sufrido nuestras legislaciones y con ello impulsar a todos en conjunto para que se

obliguen a conocer los lineamientos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano y poder aplicar un trato más justo a cualquier persona que se encuentre en estado de vulnerabilidad.

Ya no se trata de la jerarquía de las normas sino de la aplicabilidad de las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico donde los jueces se obligan a interpretar el Derecho Interno y el Derecho Internacional y a su vez considerar en primer plano la ley que más salvaguarde los derechos. En esa tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino, también la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana.

Por lo tanto se entiende que al momento en que se firma un Tratado Internacional las partes deberán asumir las obligaciones pactadas y en caso de violentar los derechos el Estado quedará sujeto a cierto número de recomendaciones si así lo requiere, luego entonces, en todos los niveles de gobierno deben existir medidas de prevención así como capacidad de investigación, sanción y reparación de dichas violaciones cuando se hayan producido.

RECOMENDACIONES.

Como bien se puede apreciar en el presente trabajo se han notado los cambios en el derecho mexicano que han sido de mayor relevancia en la estructura del ordenamiento Constitucional Nacional, es por ello que se hace extensiva la invitación a la comunidad estudiantil acompañada de los docentes implicados en el área de Derecho para que juntos nos sumemos al estudio de la aplicación del control de convencionalidad.

Los estudiantes del derecho onternacional que hoy se están encaminando al área de la abogacía en cualquier universidad deben de estar interesados en los temas que actualmente están causando impacto en la sociedad para que con esas bases se sientan capaces de poder aplicar las normas correctas en su vida profesional, y que a su vez éstas sean las que mayor protejan a las personas.

Es por ello que los docentes deben ser capacitados constantemente en la materia del derecho Internacional ya que en las aulas universitarias sólo se estudian las bases de los mismos y no se profundiza en el estudio e interpretación para su aplicación de dichos instrumentos.

Dicho de otra manera, el Estado Mexicano de no llevar a cabo lo mencionado anteriormente, seguirá padeciendo de conocimiento para la aplicación justa en materia de Derechos Humanos ya que con ello se podría disminuir las violaciones a los derechos de las personas y así beneficiaria tanto a sus órganos jurisdiccionales frente a las recomendaciones que puedan emitir las instituciones internacionales.

De igual forma se resaltan dos de las reformas más importantes para el país que van de la mano y que se trata de estudiar pero no sólo para las nuevas generaciones que se empiezan a involucrar en esta materia sino a los aplicadores del Derecho que ya se encuentran laborando; se trata de la reforma general en materia de derechos humanos y la reforma en materia de justicia penal y proceso penal acusatorio.

Las reformas que hoy están cambiando la forma de aplicar la justicia constitucional y que en un futuro puedan surgir, están transformando las relaciones entre los ciudadanos y

las autoridades, se está expandiendo el panorama para los jueces y los juristas quienes comienzan a pensar de manera diferente ante las fuentes del derecho.

Se trata de llevar a cabo de manera inmediata el control de convencionalidad y saber en qué momento el ordenamiento jurídico interno necesita de la aplicabilidad de los ordenamientos internacionales emitidos en este caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la iniciativa ya se dio con la reforma de 2011 es momento de encaminar el crecimiento de nuestras normas jurídicas para el bien de los Estados Unidos Mexicanos.

Se entiende entonces que habría que empezar a pensar en el grado de obligatoriedad que tienen otras expresiones normativas del derecho internacional de los derechos humanos, como lo pueden ser los informes y recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o las Observancias Generales que emiten los comités encargados de la vigilancia y seguimiento de los tratados internacionales en la materia, comités que funcionan sobre todo en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas.

REFERENCIAS.

Bazan, V. (2012). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: el control de convencionalidad*. Chile, Konrad.

Campuzano, A.J. (2015). *Facultad Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de Nación respecto de las violaciones graves a garantías individuales*. México, Porrúa.

Carbonell, M. (2009). *El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*. México, Porrúa.

Contradicción de tesis 293/2011, Décima época, Tomo I. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Recuperado de www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones, costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Recuperado de www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=338

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Cantú Vs. Perú, fondo, reparaciones, y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 recuperado en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas. Serie C, recuperado de www.corteidh.or.cr/docs/caso/articulos/seriec_141_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Recuperado de www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C, Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Recuperado de www.ordenjuridico.gob.mx

Castro, V. (2001). *La Suprema Corte de Justicia ante la ley injusta*. México, Porrúa.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos última reforma 27-08-2018 recuperada de www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

Cossío, J.R. (2011). *Sistemas y modelos de control de constitucionalidad en México*. México, Universidad Nacional Autónoma de México.

Diez-Picazo, L. (2000). *El poder de acusar: ministerio fiscal y constitucionalismo*. Barcelona, Ariel S.A.

Desmoni, L. (1999). *El Derecho a la Dignidad Humana: orígenes y evolución*. Argentina, Depalma.

Esquivel, M. *El Control De Convencionalidad En El Sistema Jurídico Mexicano*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/18.pdf>

Estudios sobre el cumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, informes especiales y pronunciamientos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos 2001-2017. Tomo V Defensores civiles. Recuperado de <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Estudio-Defensores-Civiles-ANEXO.pdf>

- Fajardo, Z. (2015). *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Fernández del Castillo, P. (2004). *El Nuevo Federalismo Internacional: soberanía en la unión de los países*. México, Porrúa.
- Fernández, F. (2015). *Dominación y Desigualdad: el dilema social latinoamericano*. Argentina, Clacso.
- Ferrajoli, L. (2008). *Los Retos de la Procuración de justicia en un mundo globalizado*. México, Ubijus.
- Ferrer, E. (2014). *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Fix-Zamudio, H. y Díaz, C. (2003). *El poder Judicial en el ordenamiento mexicano*. México, Fondo de Cultura Económica.
- García, S. (2000). *Admisión de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de México*. México, Universidad Autónoma de México.
- García, S. (1996). *Poder Judicial y Ministerio Público*. México, Porrúa.
- Gavia, J. (2012). *El juicio de amparo a la luz de los Derechos Humanos y su interpretación jurisprudencial*. México, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas.
- Gonzalez, M. (2004). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. México, Porrúa.
- González, P. Antecedentes De La Doctrina Del Control De Convencionalidad En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4737/3.pdf>
- Hernandez. A. (1998). *Las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales de cooperación: su recepción en el ordenamiento jurídico español*. España, Tecnos S.A.

- Herrendorf, D. (1998). *El poder de los jueces*. Buenos Aires, Abelado-Perrot.
- Hurtado, J. (2001). *El sistema presidencial mexicano: evoluciones y perspectivas*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Izquierdo, J. (1977). *La formación del Estado Nacional en México: el imperio y la República Federal*. México. Porrúa.
- Jinesta, E. (2011). *El Control difuso de la Convencionalidad, diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*. México, Fundación Universitaria de Derecho S.C.
- Malpica de Lamadrir, L. (2002). *La influencia del Derecho Internacional en el Derecho mexicano, la apertura del modelo del desarrollo de México*, México, Limusa.
- Manji, F. (2000). *Desarrollo y Derechos Humanos*. Reino Unido, Oxfam.
- Medellín, X y Fierro, A. (2015). *De las Garantías Individuales a los Derechos Humanos: ¿existe un cambio de paradigma?* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Mejía, J., Becerra, J.J. y Flores, R... El Control De Convencionalidad En México, Centroamérica Y Panamá, recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>
- Méndez, S. (1994). *Tendencias del cambio democrático*. México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Mendoza, P. (2018). *Constitución y Derecho Constitucional. Evolución y crisis de ambos conceptos*. Argentina, Uncuyo.
- Morales-Paulín, C. (2002). *Justicia Constitucional*. México, Porrúa.
- Moreira, C. (2003). *Una mirada a la democracia uruguaya: reforma del Estado y delegaciones legislativas 1995-1999*. México, Porrúa.

- Pelayo, C.M. (2010). *La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana*. México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pérez, A. (2011). *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*. México, Liber Iuris Novum.
- Pallares, E. (1996). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México, Porrúa.
- Quisbert, E. (2007). *Derecho Constitucional Comparado*. Lima, Fecat.
- Ramírez, H. y Pallares, P. (2011). *Derechos Humanos*. México, Oxford.
- Rodríguez de Ita, G. (2003). *Guía de expedientes de la embajada de México en Guatemala 1944-1954*. México, Porrúa.
- Ruiz, G. (2005). *Entre la memoria y la justicia: experiencias latinoamericanas sobre guerra sucia y defensa de Derechos Humanos*. México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Saera, M. (2004). *Derecho Internacional Público*. México, Porrúa.
- Sagües, P. (2007). *Obligaciones Internacionales del Control de Convencionalidad*. México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sánchez, C. (2004). *El Poder Judicial de la Federación en el siglo XIX*. México, Universidad Autónoma de México.
- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1: Libro III. Diciembre 2011, tesis P.LXVI/2011 (9ª.) recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>
- Sepulveda, R. (2009). *Reforma Constitucional en Derechos Humanos: perspectivas y retos*. México. Ubijus.
- Tasioulas, J. (2008). *La Realidad Moral de los Derechos Humanos*. Londres recuperado de <http://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/13>

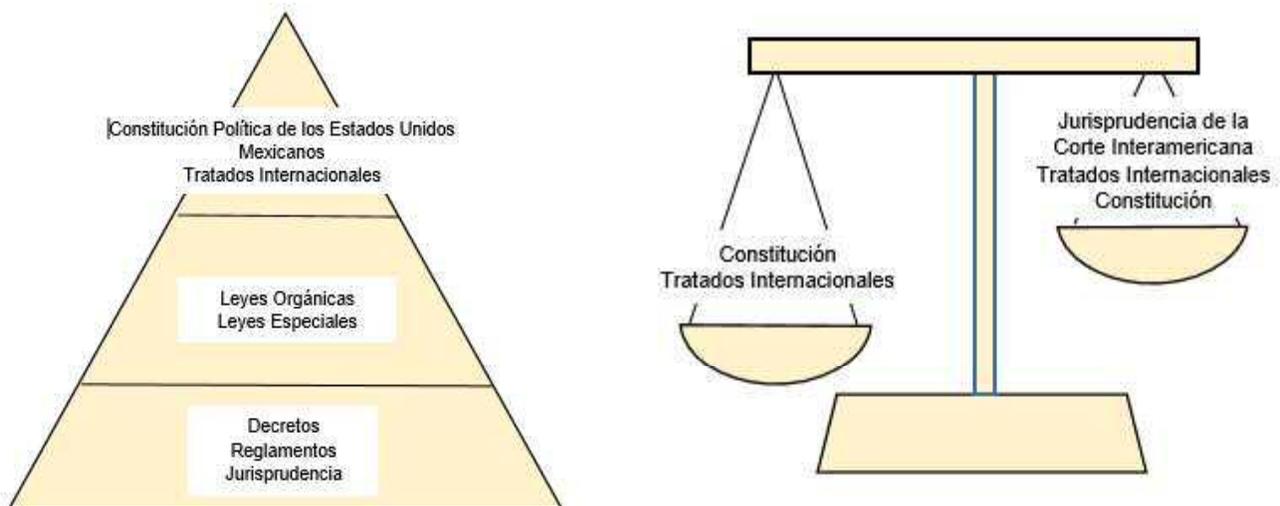
Tesis P. LXIX/2011 (9a.), de rubro: "Pasos A Seguir En El Control De Constitucionalidad Y Convencionalidad *Ex Officio* En Materia De Derechos Humanos" Suprema Corte De Justicia de la Nación.

Vallespín, F. (2000). *Democracia ¿Gobierno del pueblo o Gobierno de los políticos?* España, Siglo XXI.

Verdross, A. (1980). *Derecho Internacional Público*. España, Biblioteca Jurídica Aguilar.

ANEXOS

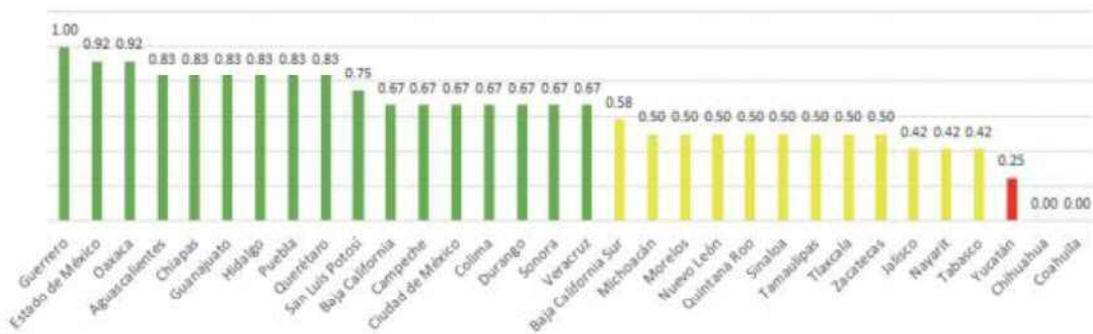
ANEXO 1.



En la ilustración se pretende que el lector asimile el concepto de control de convencionalidad, como parte de la conclusión y análisis que se llega una vez realizada la investigación del presente trabajo se extiende lo siguiente; en la imagen del triángulo, hace alusión a la supremacía constitucional como eje fundamental en el estudio del derecho a través de la Teoría Pura del Derecho del jurista y filósofo Hans Kelsen, tenemos una interpretación de la llamada jerarquía de las normas lo que difiere en la actualidad, por otro lado la imagen con la balanza, trata de demostrar el nuevo paradigma donde queda fuera la teoría de Hans Kelsen y tenemos la inclusión de la reforma del año 2011, la cual aboca a la aplicación del derecho internacional en el derecho interno, en otras palabras, el Control de Convencionalidad es, obligatoriedad de conocer la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los principios y reglas internacionales para realizar la interpretación más favorable a la persona y así lograr una protección más amplia a los derechos humanos.

ANEXO 2.

Gráfica 5.1.
Índice General de Cumplimiento. Recomendación General 25/2016



FUENTE: Elaboración propia.

Mapa 5.1.
Resultados Índice General de Cumplimiento. Recomendación General 25/2016



De acuerdo con la Recomendación General 25/2016, Guerrero, Oaxaca y el estado de México son algunas de las entidades en donde más se cometen agravios contra personas defensoras. El hecho de que sus respuestas sean satisfactorias no significa que las autoridades estén generando condiciones para el mejor ejercicio de los derechos humanos para las y los defensores civiles. De hecho, como se verá en el siguiente capítulo, en los contextos locales es en donde este grupo de población se encuentra más vulnerable. Cabe reiterar que el Índice General de Cumplimiento mide las respuestas de las autoridades en sus comunicaciones oficiales y no sus acciones concretas. Estudios

sobre el cumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, informes especiales y pronunciamientos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2001-2017, p. 34).

Como se muestra en el análisis que antecede sobre el índice general de cumplimiento de recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos se llega a la conclusión que es necesario el estudio para su ejecución del control de convencionalidad.