UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

T E S I S

"PARÁMETROS PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO"

PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:
MAYRA ROSARIO MORA PÉREZ

DIRECTOR DE TESIS:
DR. GUMESINDO GARCÍA MORELOS

MORELIA, MICHOACÁN, FEBRERO 2013.

Agradecimientos

Agradezco a Dios, por haberme permitido lograr esta meta y por haberme mostrado en todo momento su presencia y amor.

A mis padres por su apoyo incondicional en todo momento, por siempre estar a mi lado, por los valores que han sembrado en mí, por sus ejemplos de perseverancia, por ser las personas que me enseñaron a ser quien soy.

A mis hermanos por todo el amor y apoyo que me han brindado, y por estar siempre a mi lado cuando los he necesitado.

A mis hermanas por brindarme alegría en los momentos más difíciles.

Además y no menos importante, mi agradecimiento, respeto y amistad a todas y cada una de las personas del posgrado que hicieron posible que se cumpliera esta meta, sacrificando sus vidas personales por ayudar a que este sueño se hiciera realidad.

INDICE

Introducción. 6
Capítulo Primero 9
Control de convencionalidad y su aplicación en México 9
1.1.- Concepto de Control. 9
1.2.- Concepto de control de convencionalidad. 11
1.3.- Control de convencionalidad concentrado 14
1.4.- Concepto de control de convencionalidad difuso. 15
1.5.- Concepto de tratados internacionales. 17
1.6.- Los principios de los tratados. 20
1.7.- Clasificación de los tratados internacionales 27
1.8.- A quiénes obligan los tratados internacionales 30
1.9.- Titulares de los derechos humanos en los tratados internacionales de derechos humanos 32
1.10.- Responsabilidad internacional de los estados partes de los tratados internacionales 34
1.11.- Relación entre el derecho interno y el derecho internacional. 37
1.12.- Control de convencionalidad en sede internacional. 41
1.13.- Control de convencionalidad en sede interna. 43
1.14.- Control de convencionalidad por acción del legislador. 44
1.15.- Control de convencionalidad por omisión del legislador 45
Capítulo Segundo 46
Alcances del Artículo 1º. Constitucional en materia de derechos humanos. 46
2.1.- Análisis de la denominación del título primero capítulo I de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. 46
2.2.- Análisis del Artículo 1º Constitucional. 48
2.3.- Análisis y trascendencia del Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la aplicación de los Derechos Humanos por medio del control de convencionalidad…….51
2.4.- Procedimiento para la suspensión del ejercicio de los derechos humanos. 55
Capítulo Tercero 60
El Control Judicial de las normas jurídicas 60
3.1.- Estado de derecho (estado constitucional y democrático de derecho) y revisión judicial. 60
3.2.- El reconocimiento de los derechos y las libertades. 65
3.3.- Los límites del Poder público. 67
3.4.- La protección judicial de los derechos humanos. 68
3.5.- El derecho a un recurso judicial efectivo. 69
3.6.- Las garantías jurisdiccionales. 72
3.7.- La protección judicial. 74
3.8.- Órgano de control…….76
3.9.- La constitucionalización de los derechos fundamentales. 77
3.10.- La internacionalización de los derechos humanos. 79

3.11.- El objeto de control. 82
3.12.- Posibles efectos del control de convencionalidad. 84
3.13.- El parámetro de control. 86
Capítulo Cuarto 89
PARÁMETROS PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO. 89
4.1.- Parámetro de control para la aplicación del control de convencionalidad. 89
4.2.- Juez competente para llevar a cabo el control de convencionalidad. 97
4.3.- Momento procesal en que se debe llevar a cabo el control de convencionalidad. . 100
4.4.- Principios de derecho indispensables para el control de convencionalidad. 102
4.4.1.- Principio *pro persona.* 102
4.4.2.- Principio de ponderación. 105
4.4.3.- Principio de interpretación conforme. 107
4.4.4.- Principio Pacta Sunt Servanda. 111
4.5.- El debido proceso. 112
4.6.- Técnicas de aplicación de los tratados. 116
CONCLUSIONES 126
BIBLIOGRAFÍA 131

Introducción

La constante evolución del derecho se ha convertido en un reto para la justicia. Cada vez se vuelve más complejo para autoridades y juzgadores aplicar justicia en el ámbito de sus competencias, ya que no sólo se debe atender al derecho interno, sino también al derecho internacional.

En la actualidad los derechos y libertades fundamentales de la persona se encuentran más fortalecidos debido a que el derecho internacional ha adquirido importancia en México para la impartición de justicia. Por esta razón esta tesis de maestría estudia centralmente los parámetros para la aplicación del control de convencionalidad en México, y de esta manera pretende contribuir en la orientación al juzgador con el fin de que ejerza un correcto desempeño de sus funciones al aplicar el control de convencionalidad.

El problema de la inserción del derecho internacional en el derecho interno existe actualmente en México, y aunque la legislación internacional forma parte del derecho interno nacional resulta difícil adecuar una a la otra, ya que parte de la legislación local contradice aquélla, lo cual genera confusión al momento de aplicar la justicia.

Se estudia necesariamente qué es el control de convencionalidad y cuáles son los parámetros para su aplicación, lo que conlleva a estudiar el alcance del artículo primero constitucional en relación con los derechos humanos, para determinar el cambio que se dará o se está dando en la forma de impartir justicia a través del control de convencionalidad.

Analizar el control judicial sobre las normas jurídicas se ha vuelto indispensable con el fin de poder concretar las ideas en torno a la aplicación del control de convencionalidad, ya que de esta forma se obtuvo un punto de

referencia acerca de la forma como se han defendido hasta el momento los derechos humanos y cómo éstos han evolucionado hasta llegar al control de convencionalidad.

Finalmente se examinan los parámetros para aplicar el control de convencionalidad en México, que constituye el mayor problema que enfrenta el juzgador, debido a la falta de formación y capacitación para aplicarlo; ya que se ha dejado hasta ahora su forma de aplicación a la libertad del juzgador, y la Suprema Corte únicamente estableció que se debe juzgar de manera difusa y ex oficio, a la vez que ofreció algunos parámetros para su aplicación, sin ofrecer mayores precisiones.

En la presente tesis el control de convencionalidad es un tema fuerte, punto de partida para determinar los parámetros de su aplicación en México. Constituye un mecanismo para ser practicado, primeramente por los cuerpos judiciales domésticos, los cuales, con el fin de velar el efecto útil de los instrumentos internacionales, compararán el derecho local con éstos últimos, ya sea que surjan de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Esta tarea deberá ser llevada a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si el caso llega a sus estrados."[1]Al ser el control de convencionalidad un mecanismo de defensa, tras la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos, de fecha 10 de junio del 2011, se vuelve éste tema interesante para legisladores y doctrinarios, y de carácter obligatorio para los jueces y autoridades encargados de aplicar el derecho.

Por tal razón en la presente se estudian los criterios que deben tomarse en cuenta para emplear el Control de convencionalidad, y se aborda el tema desde la perspectiva del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional, por medio del

[1]Hitters, Juan Carlos, *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación, (Criterios Fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*), Disponible en: http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n2/art05.pdf.

análisis específico de Tratados Internacionales, de la Jurisprudencia Internacional y de la local, entre otros recursos.

México se ha obligado ante el exterior a respetar los tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969, y ahora, para no caer en incumplimiento de sus obligaciones ni faltar a su responsabilidad internacional, adquiere importancia estudiar las formas que dentro del país llevará a cabo el control de convencionalidad. De esta manera podrá aplicarlo de forma eficaz y evitar violaciones a los derechos humanos de las personas. Por esta causa el estudio del tema mencionado no puede posponerse y debe hacerse un estudio a fondo del mismo. Sólo así México se podrá encontrar en condiciones de aplicarlo.

Por todo lo anterior la presente tesis explica la naturaleza del control de convencionalidad, señala los alcances del artículo primero constitucional, aborda cómo se ha dado el control judicial de las normas jurídicas, y finalmente explica los parámetros o criterios para aplicar el control de convencionalidad en México.

Capítulo Primero

Control de convencionalidad y su aplicación en México

1.2.- Concepto de control; Concepto de control de convencionalidad; 1.3.- Control de convencionalidad concentrado; 1.4.- Concepto de control de convencionalidad difuso; 1.5.- Concepto de tratados internacionales; 1.6.- Los principios de los tratados; 1.7.- Clasificación de los tratados internacionales; 1.8.- A quiénes obligan los tratados internacionales; 1.9.- Titulares de los derechos humanos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos; 1.10.- Responsabilidad internacional de los estados miembros de los tratados internacionales; 1.11.- Relación entre el derecho interno y el derecho internacional; 1.12.- Control de convencionalidad en sede internacional; 1.13.- Control de convencionalidad en sede interna: 1.14.- Control de convencionalidad por acción del legislador; 1.15.- Control de convencionalidad por omisión del legislador.

1.1.- Concepto de Control

Es necesario, antes de comenzar a abordar el tema en cuestión, tener claro qué es el control, y así poder entender el concepto que actualmente ha causado revuelo en nuestra sociedad jurídica: el de *control de convencionalidad*, para lo cual debemos tomar en cuenta el concepto que da el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

La Real Academia de la Lengua Española, dice sobre la palabra **control**: "…proviene del término francés contrôle y significa: comprobación, inspección, fiscalización o intervención".[2] Una vez conocido el concepto de la Academia, es importante dar nuestra propia definición, ya que por supuesto es válido adoptar criterios o conceptos, mas el grado que se cursa marca como indispensable emitir opiniones y razonamientos de lo que algo es. En este caso, deviene necesario afirmar que para la de la voz, el concepto de control no puede quedarse en sólo eso, un concepto, sino debe evolucionar hacia una actividad; es decir, el control se debe entender como la actividad de examinar, fiscalizar, entender, razonar y poner en práctica determinado tema o actividad; va más allá del concepto plasmado en el papel hasta alcanzar la acción que éste conlleva, ya que resulta inherente a la persona humana la tendencia a controlar, y, en virtud de ella, a establecer ciertos

[2]Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (22ª. ed.), Madrid , Espasa, 2001, p. 645.

parámetros de fiscalización o examen, planos en los que se debe ejercer el control y en qué grado debe ser llevado a la práctica éste.

Si atendemos a una explicación político - filosófica, quizá consideremos que el control obedece a un instinto de supervivencia para definir poderes superiores y así crear un orden dentro de determinado sistema o en la sociedad misma. A partir del control se establece un nuevo sistema de mando que ofrece una protección al individuo en sociedad; sin embargo, si atendemos a un instinto racional, probablemente concluyamos que este instinto de control responde a la necesidad de organizar la vida, comenzando por la vida diaria.

Se puede estar de acuerdo, así, en cómo dentro de la sociedad es indispensable contar con diferentes controles, dependiendo del ámbito en el cual se encuentran los individuos o del sistema del cual forman parte, de manera que obtiene una mejor organización.

Si se toma en cuenta que el control existente en los diferentes sistemas ayuda a llevar a cabo la organización social y la de los mismos aparatos de gobierno, se puede ver cómo precisamente el derecho es la consecuencia de este control, un resultado del mismo, a la vez que su origen, y crea de esta manera un circulo “vicioso” que forma parte de la organización del individuo en sociedad y constituye un requisito *sine quanon* de ésta.

De lo dicho con anterioridad se puede inferir que el control en cuestión de derecho se lleva a cabo a través de las diferentes normas que integran el sistema jurídico vigente, y que éstas van mutando con el paso del tiempo y el cambio de necesidades de la sociedad; que se va dando una adecuación de las leyes a la sociedad, como se tratará de demostrar en el presente trabajo de tesis, ya que precisamente este cambio de jerarquía que se está dando en las leyes dentro del Estado mexicano, deja a un lado la pirámide de Kelsen, según la cual nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos era la norma suprema, en

este caso el medio de control dentro del estado mexicano.[3] Como se puede ver esta forma de jerarquizar las leyes ha quedado superada con la internacionalización del derecho y la necesidad de proteger de manera mas amplia los derechos humanos de la persona.

1.2.- Concepto de control de convencionalidad

El control de convencionalidad es un tema complejo del cual en este primer apartado se intentará dar una definición del mismo para con ello lograr entender y determinar cuáles son los parámetros para la aplicación del control de convencionalidad.

Hoy en México existe una gran euforia por los cambios que se han venido dando en nuestro sistema jurídico, como lo es la reforma a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, misma que favorece la tutela de los derechos humanos, los cuales deberán ser protegidos mediante un control de convencionalidad. Debido a lo anterior en los últimos meses estudiosos del derecho han dedicado algunas obras al tema. Al respecto es importante analizar algunos conceptos que expone el doctor Gumersindo García Morelos en su obra *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, para de esta manera adentrarnos en el tema del control de convencionalidad.

El control judicial de convencionalidad representa el examen de confrontación entre normas y actos internos respecto al derecho convencional de los derechos humanos, al determinar judicialmente los jueces competentes la incompatibilidad, al restablecer el pleno ejercicio de las libertades menoscabadas.[4] Es importante mencionar que este examen de confrontación al que se refiere el

[3]Rey Cantor, Ernesto, en su libro, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, asegura que la soberanía se ha visto afectada por el derecho convencional ya que la ley interna puede incluso convertirse en un hecho delictivo en el nivel internacional, por lo que ahora los tratados internacionales han adquirido un mayor rango de validez.
[4] García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México,* México, Ubijus,2010, p.40.

doctor García Morelos se debe llevar a cabo tomando en cuenta el *principio pro persona*, ya que no es suficiente determinar la incompatibilidad de las normas y actos internos respecto al derecho convencional de los derechos humanos, sino debe aplicarse el que más favorezca al individuo, ya que si al final del estudio se determina que la norma interna es inconvencional, pero favorece más a los derechos humanos del individuo, se deberá aplicar ésta sobre la convención, ya que siempre va a inoperar el *principio pro omine* sobre cualquier norma o convenio.

El ejercicio del control de convencionalidad en México corresponde a todos los Tribunales: federales, Estatales o del Distrito Federal, ya sea mediante los procesos constitucionales o cualesquiera otros procesos ordinarios (administrativo, civil, familiar, laboral, penal, principalmente).[5] Como se puede apreciar, el autor se había adelantado ya al criterio que posteriormente emitiría la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde determinaría que el control de convencionalidad se daría de forma difusa y ex oficio, dejando a un lado la posibilidad de que éste fuera de manera concentrada, e impulsando inclusive a los Juzgadores a resolver mediante el control de convencionalidad para con ello evitar violaciones a los Derechos Humanos de los individuos.

Ahora bien, la Corte en palabras más o palabras menos nos dice que “En relación con las practicas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos estén 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 por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de

[5] *Ibidem*. p. 41.

efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer su control de convencionalidad ex oficio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interprete ultimo de la Convención Americana."[6]

Como podemos ver la Corte ha determinado que una vez que el estado ha firmado un tratado todos y cada uno de sus jueces están obligados a respetarlo, infiriéndose con ello que están obligados a aplicar el control de convencionalidad y la corte agrega que debe ser de manera ex oficio, por lo que uno de los parámetros para la aplicación del control de convencionalidad en México es el propio tratado del cual el estado mexicano es parte, ya que una vez formando parte del derecho interno este tratado es obligatorio para todas y cada una de las autoridades del país.

Así mismo las autoridades deben tomar en cuenta para la aplicación del control de convencionalidad no solamente el tratado sino la interpretación que la corte haga del mismo ya que estas sirven de parámetro para la convencionalidad de casos futuros.

[6] Pacheco Pulido, Guillermo, *Control de Convencionalidad, Tratados Internacionales de los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2012, PAG.1

1.3.- Control de convencionalidad concentrado

El control de convencionalidad concentrado es la confrontación que se hace entre normas y derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos, pero éste se da por determinado grupo, organismo o cualquier autoridad que se encuentre autorizada para llevar a cabo este estudio o confrontación de leyes, sin dejar abierta la posibilidad de que cualquier juez o autoridad que se percate de la violación de algún tratado respecto a los derechos humanos de la persona pueda llevar a cabo este control de convencionalidad; de una manera más clara: se puede ver el voto razonado en el caso de los trabajadores cesados del Congreso vs. Perú (24.11.2006), mismo al que hace alusión el doctor Ernesto Rey Cantor en su libro *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*.

> 'Control de convencionalidad' depositado en tribunales internacionales –o supranacionales- creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella.[7]

Como se puede apreciar, este concepto de control de convencionalidad es cada vez más complejo, ya que ahora vamos a estudiar no sólo el término de control de convencionalidad, sino que agregaremos la palabra concentrado, y es aquí donde se encuentra el meollo del asunto ya que con esta palabra se puede entender que se refiere a que éste es llevado a cabo por determinado grupo o autoridad, tal y como lo vemos en el concepto emitido líneas arriba.

Si reflexionamos más a fondo el concepto que se dio en el párrafo anterior, se puede apreciar que en el control de convencionalidad concentrado que se venía dando en México hasta hace algunos meses, esta facultad estaba atribuida a los tribunales internacionales o supranacionales, y creaba temor en los jueces de los estados para resolver conforme al control de convencionalidad difuso, para

[7] Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2008, p. XXXV.

lo cual estaban ya facultados por la propia constitución, en su artículo 133; Sin embargo, éstos se sentían intimidados por las autoridades internacionales y no hacían uso del derecho y obligación que la constitución les concedía para aplicar el control de convencionalidad difuso.

1.4.- Concepto de control de convencionalidad difuso

Se trata de otro concepto muy debatido en los últimos meses, tanto por doctrinarios como por legisladores y autoridades. Sin embargo, ya existía desde la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 57, en su Artículo 133, que a la letra reza:

> **Artículo 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.[8]

Como se puede leer, este problema ya estaba resuelto desde 1916 en éste artículo, pues el mismo es muy claro en su texto al decir que los tratados forman parte de la ley suprema de la unión y que los jueces de cada estado se arreglaran tanto a la Constitución como a las leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados (dando aquí competencia a todos los jueces de los estados federativos de conocer y resolver con base en los tratados internacionales celebrados por México), con lo cual se establece de manera tácita en esta constitución que el control de convencionalidad será difuso, es decir, aplicable por todos los jueces de los estados.

Una vez revisado lo anterior, se deben analizar las siguientes líneas del mismo artículo, el cual señala que "…todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República…". Si se lee nuevamente se constatará que estas líneas hablan de que los tratados que

[8] *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículo 133.

estén de acuerdo con la Constitución son los que se tomarán como parte de la ley suprema de toda la unión, y es aquí donde se encuentra el verdadero problema; no así en el carácter de difuso que se debe otorgar al control de convencionalidad, ya que se ha visto cómo éste es claramente concedido a todos los jueces de los Estados.

El último punto, donde habla de que los tratados deben estar de acuerdo con la constitución para formar parte de la ley suprema, es totalmente erróneo, ya que no necesariamente deben estar de acuerdo con la constitución para formar parte de la ley suprema de la Unión, ya que los tratados son derecho internacional, y de acuerdo con el principio *Pro persona*, se debe aplicar el tratado o ley que favorezca más los derechos humanos de la persona, aun y cuando éste vaya en contra de la propia Constitución.

Aquí es donde algunos doctrinarios se rehúsan a aceptar este control de convencionalidad, ya que sostienen que atenta contra la soberanía de los Estados como nación, puesto que con el control aparecen dos consecuencias antes imprevistas, tal y como asevera Rey Cantor en su libro Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos, las consecuencias serían: a) que los órganos de un sistema supranacional puedan controlar el uso adecuado de las normas contenidas en Pactos y Convenciones sobre derechos humanos; y b) que el juez local deba cambiar el módulo de la supremacía constitucional para realizar el test de convencionalidad, dando preferencia al principio *"pro persona".*

Con respecto a lo anterior se considera que es equivocada la creencia de algunos doctrinarios en torno a que la soberanía constitucional está siendo afectada por el control de convencionalidad, ya que la Constitución sigue guardando su misma soberanía; si otorgó facultades al presidente de la república y al Senado para celebrar tratados internacionales, y también dotó la ley suprema a los mismos, por lo que al respetar estos tratados se está respetando la propia constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. La única diferencia estriba

en que ahora dejará de observarse el contenido textual de la constitución si ésta favorece menos los derechos humanos de la persona que el tratado internacional.

1.5.- Concepto de tratados internacionales

Uno de los conceptos más importantes dentro del presente trabajo es el de tratados internacionales, pues éstos forman parte de los instrumentos para la aplicación del control de convencionalidad, de forma que resulta necesario dar un concepto de ellos.

El primer concepto que debemos tomar en cuenta es el de la Convención de Viena de 1969 que nos dice que: "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Por su parte Arellano García manifiesta que: “El tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional”.[9] Aquí resalta cómo los tratados internacionales están limitados por ciertas personas. Es decir, no cualquier persona física o moral puede llevar a cabo un tratado o acuerdo internacional, ya que el mismo nombre dice que éstos se deben llevar a cabo entre naciones o Estados; y por ser éstas, naciones, deben apegarse al derecho internacional, ya que si lo hicieran al derecho interno de alguno de los estados que firman el convenio, seria como atentar contra su propia soberanía y se encontrarían en situación de desventaja ante el estado que aportará la norma mediante la cual se llevaría a cabo el tratado o convenio; no se tomaría en cuenta que la legislación interna de cualquier estado no obliga a otro estado.

[9] Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público, México, Porrúa, 1993* , p. 627.

La anterior es la razón por la cual los estados deben regirse por el derecho internacional al momento de firmar cualquier tratado o convenio.

> El tratado es un acuerdo expreso entre sujetos de derecho internacional (ante todo y principalmente, entre los Estados), que tiene por objeto regular las relaciones entre ellos mediante la creación de derecho y deberes recíprocos.[10]

Aquí encontramos un elemento más, que no tenía el concepto anterior: este elemento es el que ofrece la palabra "expreso", es decir, no se puede entender como llevado a cabo de forma tácita, ya que los estados miembros deben manifestar su aceptación de forma expresa para de esta forma, obligarse como parte del mismo a contraer las obligaciones que de ese instrumento se generen.

> Los tratados son por excelencia la manifestación mas objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Pueden definirse, en sentido amplio como los acuerdos entre dos o más estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos.[11]

Este concepto viene a reforzar un poco más los que ya se han visto a lo largo del presente capitulo, ya que éste especifica que los tratados son acuerdos para modificar, crear o extinguir una relación jurídica entre estados, con lo que entendemos que los tratados internacionales, no son únicamente para contraer obligaciones, sino también liberan de ellas, sin dejar de lado que estos acuerdos siempre deben darse a favor de los derechos humanos de la persona, y no así del beneficio del Estado como nación.

> Toda manifestación de voluntades concordantes imputables a dos o mas sujetos de derecho internacional y destinada a generar efectos jurídicos según las reglas del derecho internacional, debe considerarse como un tratado internacional, sea cual fuere su denominación particular. El término tratado se utiliza técnicamente en su sentido genérico y abarca todo ese microcosmos lingüístico que va desde 'convenciones', 'pactos', 'protocolos', hasta 'estatutos', 'actas', 'canje de notas', etcétera.[12]

[10] Idem, p. 630.
[11] Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional,* México(16ava edición actualizada), Porrúa, 1991.
[12] Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, México, UNAM, 2003 p.140.

Con esta aseveración se reafirma que los tratados internacionales pueden ser llamados de diferentes formas, pero su esencia es la misma. Cambia únicamente la voluntad del obligado. Esta aclaración se hace para evitar confusiones en el desarrollo del presente tema.

Los tratados internacionales son ahora la herramienta base para la aplicación del control de convencionalidad, y, sobre todo, un parámetro para la aplicación del derecho, inclusive el interno, ya que éstos no reflejan la sola voluntad del legislador, sino son un acuerdo de voluntades entre los propios Estados (países), e inclusive los Organismos internacionales.

Si "Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional. Hablamos de sujetos y no de estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales,"[13] observamos que tal concepto viene a crear un conflicto, ya que habla de sujetos como partes en los tratados internacionales y no de Estados, tal como se había venido entendiendo, cuestión que amplía el término para los tratados con las organizaciones internacionales, y deja atrás la idea de que únicamente los Estados, como naciones, pueden contratar o convenir internacionalmente.

Por último, resulta necesario examinar el concepto que maneja la Convención de Viena en su Artículo 2, que a la letra dice:

> 1. Para los efectos de la presente Convención: a) Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Con lo anterior se puede dirimir cualquier duda que pudiera quedar respecto al concepto de tratado. Éste es el que se utiliza internacionalmente, y ése

[13] Sera Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1993, p. 59.

constituye precisamente el sentido que se le dará a tratado durante el desarrollo del presente tema.

Ya analizado el concepto de tratados, se puede hacer mención ahora a que México ha suscrito varios tratados, declaraciones y pactos en materia de derechos humanos, entre otros instrumentos internacionales, obligándose por ellos a estar y pasar por ellos en todo momento, obligando con ello a sus autoridades internas a cumplirlos y a respetarlos en todo momento, más aún porque éstos se encuentran reconocidos por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es necesario mencionar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son de gran trascendencia para México, ya que forman parte de la propia constitución pues la misma se remite a ellos para la enumeración de los derechos humanos protegidos por la propia carta magna, y entre éstos se contemplan derechos humanos que no se encuentran reconocidos en ésta,como son los derechos humanos a la honra y la dignidad, los cuales considera en su Artículo 11 la Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre del año 1969, y el derecho al nombre, previsto en el Artículo 18 del mismo ordenamiento.

1.6.- Los principios de los tratados

Resulta indispensable para el derecho internacional, el respeto a los principios de los tratados, por lo que en este apartado referiré algunos de ellos contenidos en la Convención de Viena. Sin embargo, antes de abordar estos principios comenzaremos por dar una definición de los mismos “Principios generales del Derecho. Aquí se refiere seguramente el Estatuto, a aquellos principios que son aceptados en el Derecho interno de cada estado, y que son susceptibles de aplicación internacional. Esta última precisión elimina ciertos principios generales del Derecho interno que no puede trasladarse al campo de las relaciones internacionales, como sería el de que las personas pueden recurrir unilateralmente al juez, que actualmente resultaría inaplicable a los estados, a causa de la

diferente estructura de la sociedad de las naciones."[14]Si bien, es cierto que este concepto da una idea de que son los principios generales de derecho, no es menos cierto que se trata de un principio demasiado general, por lo que resulta necesario dar un concepto más claro y referente en cuanto a los principios del derecho internacional.

> Principios del derecho internacional.- Serian 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 la norma, sino que, por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla.[15]

Aquí tenemos una idea más clara de lo que son los principios del derecho internacional, y por consiguiente, los principios de los tratados, cuestión ésta que lleva a enumerar algunos de los principios generales del derecho que proceden de la Convención de Viena en sus diferentes artículos.

El primer principio que hallamos en la Convención de Viena se encuentra en su Artículo 34, y es el *principio ex concensu advenit vinculum*, mismo que consiste en que el consentimiento es la base de la obligación jurídica, de manera que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer estado o una tercera organización, sin el consentimiento de uno u otra.

También se localiza, en el Artículo 26 de la propia Convención de Viena, el *principio pacta sunt servanda*, en el cual sostiene que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Además está el *principio res inter alios acta*, que afirma que los tratados solamente crean obligación a las partes, el cual se deduce del mismo Artículo 26 de la propia Convención de Viena.

[14]*Ibidem*, p. 69.
[15]*Idem*, p. 69.

Por último se halla *el principio del respeto a las normas del ius cogens*, contenido en el Artículo 53 de la convención de Viena, el cual asevera que:

> Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.[16]

En la afirmación anterior se observa cómo los tratados internacionales se encuentran regidos no únicamente por el derecho interno, sino también por el derecho internacional, pues si bien es cierto que algunos de los principios del primero no aplican en el derecho internacional, también es válido que esto ocurre porque dichos principios no son acordes con las figuras que intervienen en el derecho internacional, como lo son las partes y las instituciones que rigen estas relaciones.

Por último, y no menos importante, encontramos el *principio pro persona*, que constituye la base para llevar a cabo el control de convencionalidad, ya que con base en éste se determinará si la ley o el reglamento va en contra de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, puesto que se pretende proteger los derechos de la persona.

Al leer la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se aprecia que este principio se encuentra regulado por ella, cuestión ésta que posee gran relevancia, ya que, como se mencionó anteriormente, éste es el principio fundamental mediante el cual se debe llevar a cabo el control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos de la persona. Por tanto, consiste en lo que se regula a nivel constitucional, para así adquirir mayor certeza al momento

[16]Artículo 53 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*iuscogens*), consultada en página de internet: http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html

de realizar la ponderación entre la ley interna y el derecho internacional, sin que se vean afectados los derechos humanos de la persona.

Se considera que, para seguir abordando este principio, viene a ser necesario formular un concepto del mismo. Montemayor sostiene que éste es…

> …un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.[17]

Si partimos de este concepto se observa cómo esta característica del principio *pro persona* coincide precisamente con la que poseen los tratados sobre derechos humanos, ya que siempre buscan proteger los derechos de la persona en su más amplia concepción, y derogan de esa manera cualquier ley que vaya en contra de los mismos, obligando a los estados a legislar en favor de los derechos humanos.

Lo anterior se puede hallar también en el Artículo 53 de la Convención de Viena,[18] debido a que con este artículo se le quita el carácter de todo poderoso a los estados, de forma que no pueden legislar o contratar en contra de los derechos humanos y éste es el límite que se les establece para poder firmar un tratado internacional. Inclusive constituye el impedimento para derogar un tratado anterior que favorezca más los derechos humanos de la persona.

[17] Alfonso Jiménez, Armando, De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc M., Eraña Sánchez, Miguel Ángel (coordinadores) , *Tópicos de derecho parlamentario*, UNAM, UNLA, México 2007. p.22.

[18] Artículo 53, Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*):**"**Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Finalmente, para resaltar aun más la importancia del *principio pro persona*, es necesario enunciar los instrumentos internacionales donde se ha incluido este principio rector del control de convencionalidad:

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: establece en su preámbulo que:

> Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.
>
> Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.
>
> Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.
>
> Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones.
>
> Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.
>
> Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y…
>
> Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

Así mismo en su Artículo 30, establece que:

> Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

a) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su Artículo 5.1 establece que ninguna disposición del presente

Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en el mismo.

b) El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: en su Artículo 5.1, que dispone que ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

c) Pacto de San José de Costa Rica de 1969: en su Artículo 29, que trata sobre las normas de interpretación, en el inciso b, expresa que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de *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*. Aquí se observa inmerso el *principio pro persona*, ya que habla de que esto no se debe interpretar en el sentido de que se limita alguna ley interna del estado contratante en el goce o ejercicio de algún derecho o libertad que pudiera estar reconocido en esta ley a favor de la persona, por lo que se atinde al principio *pro persona*.

d) El Protocolo de San Salvador, ratificado el 8 de marzo de 1996: establece en su Artículo 4, referente a la no admisión de restricciones, que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un estado, en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, con el pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Como se ha podido observar, existe una gran cantidad de instrumentos internacionales que contienen el *principio pro persona* ahora llamado principio pro homine dentro de sus textos, por lo que debemos considerar obligatorio para el Estado mexicano respetar dicho principio al momento de aplicar el control de convencionalidad, ya que este estado ha firmado y ratificado todos y cada uno de los instrumentos aquí señalados, los cuales contienen este principio pro persona en sus textos.

Se puede afirmar que el principio *pro persona actualmente principio pro homine*, además de ser obligatorio para el Estado mexicano o para el estado parte del tratado internacional, constituye un principio de derecho internacional, mediante el cual el estado debe actuar, sin importar que el tratado vaya en contra de la norma interna, inclusive en contra de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El principio pro *persona* está siendo regulado por el derecho interno, con el fin de evitar así la violación de los tratados internacionales por parte del Estado mexicano.

Así mismo, la importancia del *principio pro persona* estriba en afianzar al estado mexicano como un país protector de los derechos humanos, con el compromiso de todas sus autoridades de observarlos, sin importar ni distinguir entre aquellos derivados de fuentes internas o de fuentes internacionales, convirtiéndose en un estado que en el caso en cuestión, no sólo en el interior, sino también en el exterior, cumpla mediante el control de convencionalidad y la puesta en práctica del resultado de este control de convencionalidad, ya sea creando leyes que lleven al cumplimiento de las obligaciones internacionales a favor de los derechos humanos o derogando otras que lleven a incurrir en responsabilidad internacional, al violar los derechos humanos de la persona.

Por último se debe mencionar que este *principio pro persona* se establece en el Artículo 1º constitucional, el cual dice a la letra en sus dos primeros párrafos:

> En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.
>
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

"La importancia del Principio pro homine radica en afianzar al Estado mexicano como un país con plena vocación protectora de los derechos humanos con el compromiso de todas sus autoridades de observarlos, sin importar ni distinguir entre aquellos derivados de fuentes internas o de los de fuentes internacionales. Así mismo transitar a un Estado más que de Derecho, a un Estado Constitucional que cumpla tanto en el interior como en el exterior con estándares aceptables y ejemplares en materia de derechos humanos"[19] En este momento es todo lo que decimos al respecto. El análisis de esta reforma al Artículo 1º constitucional es tema del segundo capítulo de la presente tesis.

1.7.- Clasificación de los tratados internacionales

Existen diferentes calcificaciones de los tratados internacionales; sin embargo, en este apartado se hablara de la clasificación que hace Modesto Pallares Bossa. Este autor nos hace mención de cinco criterios de clasificación de los cuales se hablara a continuación.

Por el número de estados participantes: según esta clasificación los tratados se dividen dependiendo el número de estados participantes en la celebración de los mismos, y estos pueden ser bilaterales o colectivos.

"a. Bilaterales: los vinculan a dos sujetos del derecho internacional. Se negocian generalmente a nivel de cancillerías. Un ejemplo es el acuerdo de delimitación de áreas marinas y submarinas entre República Dominicana y Colombia.

[19] Bahena Villalobos, Alma Rosa, *La supremacía del principio pro homine en México,* Cuadernos de Derecho Constitucional, México, UNLA, 2008, pag.30

b. Colectivos o multilaterales o plurilaterales: los que vinculan a mas de dos sujetos de derecho internacional…"[20]

Como se puede ver, esta clasificación de los tratados no atiende más que al número de los estados celebrantes del mismo, sin embargo es una de las clasificaciones más importantes y que manejan la mayoría de los autores, dado a que es uno de los puntos que se debe analizar primero al encontrarnos con un tratado ya que se debe cerciorar si este es bilateral y cuáles son las partes y si es multilateral se debe analizar si el país es miembro o no del tratado.

Ahora bien, después de analizado el tratado respecto de las partes que lo celebraron, se debe entrar a la técnica para darnos cuenta de que tipo de tratado estamos hablando, para lo cual el mismo autor Modesto Pallares Bossa, en su libro Derecho Internacional Público, nos da la clasificación de los tratados respecto a la técnica y nos dice que estos atendiendo a la técnica utilizada se dividen en:

"a. Tratados leyes o normativos: Son los que contienen normas de carácter general y abstracto y en consecuencia se aplican a toda la comunidad internacional o a parte de ella. Por su objetividad, estos tratados son verdaderas Leyes y se caracterizan porque la voluntad de los Estados signatarios tiene un contenido idéntico.

b. Tratados contratos: Los que interesan a un número determinado de Estados y contiene disposiciones de carácter subjetivo en los que una parte sostiene una pretensión contraria a los de la otra parte…

c. Tratados Leyes-Constitución: Son los que establecen de manera detallada y exhaustiva, las normas de la organización creada y señalan atribuciones a sus órganos, con miras a la aplicación de sus disposiciones.

[20] Pallares Bossa, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 2° Edición, LEYER, Bogotá Colombia, 2004, pag. 98

d. Tratado marco constitucional. Se caracterizan porque no solo crean, como el anterior, una organización internacional, sino que facultan a sus órganos para desarrollar las normas respectivas, formular principios y formular las políticas generales o particulares que se proponen adelantar…"[21]

además se encuentra la clasificación atendiendo a la mayor o menor libertad de acceso, misma que se refiere a la aplicación del tratado a todos los estados, a una parte de ellos o solo a los comprometidos en el tratado, y esta clasificación según Bossa, puede ser:

a. abiertos: Los que permiten la adhesión o ingreso a todos los estados que deseen acogerse a su reglamentación.

b. Cerrados: los que tienen una reglamentación restrictiva que no puede extenderse a Estados distintos de los señalados por razones económicas, políticas, geográficas…

c. Semi abiertos: Son los acuerdos que ofrecen extender su regulación a un número determinado de Estados identificados previamente…"[22]

Una clasificación mas se refiere al Vigor, Abstracción y Tipicidad, estos se suscriben para regir indefinidamente en el tiempo o por un periodo determinado y el autor Modesto Pallares nos dice que pueden ser:

a. permanentes: Los que rigen indefinidamente y que por contener disposiciones generales y abstractas pueden aplicarse en el futuro ilimitadamente…

[21] Idem.
[22] Idem.

b. Temporales: Los que se firman para que rijan por un tiempo determinado.

Asimismo nos da la clasificación de los tratados por la relación con otros y nos dice que estos pueden ser:

a. Autónomos: Son los que no necesitan de ningún otro instrumento de igual o mayor jerarquía para subsistir.

b. Interdependientes: Los que necesitan de otro instrumento jurídico o convenio para subsistir.

c. Derivados. Los que sobrepasan en su aspecto funcional a los tratados que les dieron origen sin contrariar sus normas fundamentales.

Como se puede ver, la clasificación de los tratados es de suma importancia para la aplicación del control de convencionalidad ya que debemos analizar si estos son aplicables en el territorio en el que se pretende llevar a cabo.

1.8.- A quiénes obligan los tratados internacionales

Antes de abordar este subtema, es necesario reiterar que se puede considerar como partes de un tratado internacional no sólo a los Estados como naciones, sino también a las Organizaciones internacionales, pues cualquiera de ellos puede firmar y comprometerse por medio de tratados internacionales.

Dicho lo anterior, vemos que al igual que en un convenio entre particulares, quienes se obligan son los contratantes; en este convenio internacional quienes se obligan son los estados u organizaciones firmantes, con la sola diferencia de que aquí no pueden acudir ante un juez para sancionar el incumplimiento de la parte que ha violado el tratado internacional firmado.

> Los sujetos obligados a respetar los derechos humanos reconocidos por la norma jurídica son todas las autoridades del poder público. También pueden ser sujetos obligados las personas morales privadas cuando así lo dispongan los ordenamientos jurídicos, como en

el caso de los derechos a la protección de datos personales que deben respetar dichas personas.

La autoridad del poder público, se puede comprender como todo órgano del Estado que forma parte del gobierno o de la administración, en el ejercicio del poder conferido jurídicamente, del que proviene un acto o ley que le puede causar un perjuicio a la esfera jurídica a la persona que es el titular de los derechos.[23]

Para poder considerar que se ha dado un acto de autoridad violatorio de derechos humanos debemos considerar que este acto debe darse mediante la voluntad unilateral de la autoridad, es decir que ésta se halla en funciones y facultades decisorias, y por el cargo que ostenta estas facultades pueden consistir en hacer, dejar de hacer o abstenerse.

La imperatividad impone obligaciones, mediante las cuales modifica las existentes o limita los derechos de los particulares, y la coercibilidad impone cargas que pueden ser exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública.

Como se puede ver, siempre que la autoridad[24] actué frente a un particular se está en presencia de un acto de autoridad, así como cuando este acto lo realiza cualquier empleado de gobiernoen cualquier dependencia de la administración pública, centralizada o paraestatal, que corresponda a la Federación, a las entidades federativas, a los municipios o al Distrito Federal. Todos y cada uno de los servidores públicos y autoridades del Estado mexicano se encuentran obligados a respetar los Tratados Internacionales de los que México es parte.

Con lo anterior se infiere que el objeto de protección de los tratados internacionales es el derecho humano de la persona, lo cual constituye una obligación de todas las autoridades al respetar estos tratados internacionales: respetar los derechos humanos de la persona titular de los mismos.

[23] Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, México, Porrúa, p. 39.
[24] Servidor público que asume un empleo, cargo o comisión en las instituciones del Estado, ya sea en un órgano de gobierno (Legislativo, Judicial o Ejecutivo) o en los distintos ordenes de gobierno (Federal, Distrito Federal, estatales o municipales). José René, Olivos Campos, *Op. Cit*., p. 40.

"Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos están dirigidos a su aplicación en los estados soberanos". [25]Por tanto todos los estados soberanos que formen parte de un instrumento internacional son parte obligada dentro de los mismos.

1.9.- Titulares de los derechos humanos en los tratados internacionales de derechos humanos

Entender a quiénes obligan los tratados internacionales requiere mencionar a las personas titulares de los derechos humanos.

A la firma de los tratados internacionales los sujetos titulares de los derechos humanos se constituyen por la persona a quien se le puede causar un perjuicio a sus derechos humanos reconocidos por la Constitución del Estado, o por los propios instrumentos internacionales firmados por éste.

Los titulares de los Derechos Humanos son toda persona como: las personas físicas,[26] las personas morales del derecho privado,[27] las personas morales del derecho social,[28] y las personas morales del derecho público,[29] tal como lo menciona y define José René Olivos Campos en su obra mencionada.

[25]García-Sayán, Diego, *La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en García Ramírez, Sergio y Mireya Castañeda Hernández (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM- Secretaría de Relaciones Exteriores- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p. 92.

[26]Es toda persona titular de las prerrogativas reconocidas por los ordenamientos jurídicos, independientemente de su origen étnico o nacional, sexo, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, el estado civil o cualquier otra circunstancia o condición.

[27]Son aquellas personas jurídicas de carácter colectivo que son establecidas de acuerdo con las Disposiciones del Derecho Civil y Derecho Mercantil y son titulares de potestades reconocidas por los ordenamientos jurídicos, como las sociedades y asociaciones civiles; las sociedades mercantiles simples; las sociedades de responsabilidad limitada; las sociedades anónimas; la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa.

[28]Son las personas jurídicas colectivas instituidas conforme a las normas del Derecho Agrario y del Derecho del Trabajo, que son titulares de prerrogativas conferidas por los ordenamientos jurídicos, como los ejidos o ejidatarios, comunidades agrarias o comuneros; así como por los trabajadores.

[29]Son las personas jurídicas Estatales constituidas por las normas de Derecho Público, que son titulares de potestades otorgadas por los ordenamientos jurídicos, relativas en cuanto a que sus

Inserción de los tratados internacionales de derechos humanos al derecho interno: A lo largo del tiempo se ha venido dando una mutación del derecho. Se tiene que aceptar ahora al derecho internacional como parte del derecho interno, ya que más que velar por la soberanía del estado se vela por los derechos humanos de la persona, sin que esto amerite entrar en el conflicto de si al aceptar los tratados internacionales como derecho interno, inclusive sobre la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se está violentando o no la soberanía del Estado nacional.

En el presente capítulo se tratará esta inserción del derecho internacional en el derecho interno, pero antes es necesario ofrecer un panorama general del mismo.

> Hay que recordar que el Derecho Internacional Clásico rige o regula la relación entre Estados; en cambio el Derecho Internacional de los Derechos Humanos regula las relaciones "Dentro de los Estados", es decir la aplicación real, efectiva y directa de un tratado internacional de Derechos Humanos, que tiene como objetivo reconocer derechos humanos a favor de los individuos.[30]

Como se ha puntualizado, al firmar un tratado internacional el estado se obliga a cumplir las disposiciones que en éste se establecen y para ello tiene que adecuar su derecho interno, si eso resulta necesario.

Con el fin de incorporar el derecho internacional de los derechos humanos existen dos teorías: la dualista y la monista; México había adoptado la teoría dualista. Para integrar este derecho en México se practicaba el procedimiento legislativo y que éste tuviera validez; sin embargo, después de la reforma constitucional de fecha 10 de junio de 2011, México adopta la teoría monista para la integración del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno. En esta modalidad la incorporación se produce automáticamente, es decir, el derecho interno y el internacional se hacen uno mismo, interconectándose, de tal forma que una vez firmado y ratificado por

---

intereses patrimoniales pueden afectarse por actos de autoridad, en las que quedan comprometidos los órganos gubernamentales y administrativos de la Federación y Municipios.

[30] Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, México, Porrúa, 2003, p. 35.

México, el tratado se convierte en una norma de derecho internacional aplicable de forma inmediata en el Estado mexicano.

1.10.- Responsabilidad internacional de los estados partes de los tratados internacionales

Desde el momento en que los estados manifiestan su consentimiento para obligarse en sujetos de tratados internacionales, contraen las obligaciones establecidas en éstos, y al violarse las mismas constituyen un ilícito internacional, el cual, según el doctor Rey Cantor, se puede producir mediante la expedición de leyes, o a través de la omisión en la expedición de éstas, por la derogación de leyes vigentes, o al generar la acción u omisión- violaciones a obligaciones internacionales que obviamente resultan de un tratado internacional.

Así mismo, una vez contraídas las obligaciones contenidas en el tratado, el estado contratante ya no puede invocar la soberanía nacional, por lo que está obligado a acatar las disposiciones del derecho internacional, así como a cumplir con las obligaciones contraídas bajo las normas de éste, aun y cuando dichas normas vayan en contra del propio derecho interno, como en nuestro caso sería la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez establecido que el estado parte del Tratado internacional incurre en responsabilidad internacional como resultado de la promulgación de leyes incompatibles con los Tratados internacionales en relación con los derechos humanos, o bien por la falta de legislación necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones, debemos determinar cuáles son los dos tipos de responsabilidad en que incurren las partes de un tratado internacional a las que se hace referencia en el libro mencionado de Ernesto Rey Cantor, página LV, donde cita a Charles Rousseau. Éstas son:

a) Responsabilidad por acción: Se da cuando el estado que ha firmado un tratado internacional promulga una ley que va en contra de las obligaciones que contrajo en el tratado.

b) Responsabilidad por omisión: Ocurre cuando el órgano legislativo no dicta alguna ley necesaria para el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, o no deroga alguna ley interna que va en contra de las obligaciones contraídas en el tratado internacional.

Como se puede percibir, el Estado parte es susceptible de violar los tratados internacionales no solamente por acción, sino también por omisión, y esto lleva a pensar que los compromisos internacionales no deben ser acordados por fines meramente políticos, estadísticos o de protocolo, sino tener el convencimiento de que pueden cumplir con las obligaciones que están contrayendo con el tratado, ya que antes de firmarlo es necesario revisar la legislación interna para ver si ésta no va en contra del tratado, y si en realidad éste será de mayor beneficio para los derechos humanos de la persona, que la propia ley interna.

Por otro lado, se observa cómo los tratados internacionales se pueden violar por omisiones al no legislar leyes necesarias para cumplir con los mismos; en la actualidad no sólo se cumple con los tratados al momento de legislar o derogar leyes, sino estos deben cumplirse cabalmente para que se dé por satisfecha la obligación internacional.

La responsabilidad adquirida por los estados miembros de un tratado no es sancionada por las autoridades internacionales, por lo que algunos estados hacen caso omiso de las recomendaciones internacionales y estas no tienen más repercusión en el estado que la meramente diplomática o de honor, por lo que sería importante que se establecieran mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones de los estados que violan derechos humanos al incumplir los tratados internacionales.

Incurre en responsabilidad internacional el estado contratante al mostrar cualquiera de las acciones u omisiones citadas con anterioridad. Vale la pena mencionar que esa responsabilidad la adquiere no únicamente la autoridad que ha

violado el derecho humano. Por el contrario, la responsabilidad atañe al Estado mexicano como un todo, aun y cuando la violación la hubiese cometido una de sus autoridades.

En el momento en que cualquier autoridad incurre en violación a los derechos humanos, el Estado asume la responsabilidad por ese delito y se encuentra obligado a reparar el daño causado y a tomar las medidas necesarias para que no se sigan violando esos derechos.

Cuando un estado incurre en violación a los derechos humanos, las formas de reparación del daño se encuentran establecidas en el propio derecho internacional y comprenden las resoluciones dictadas por el Tribunal Interamericano. Estas resoluciones y el derecho internacional tutelan la reparación del daño a las víctimas de violaciones de derechos humanos; sin embargo, no existe un mecanismo coactivo para hacer cumplir estas sanciones, cuestión ésta que impide se lleve a cabo el cumplimiento de las mismas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 63.1 y el Artículo 66 del Reglamento de la Corte Interamericana consagran los tipos de reparaciones de los daños causados por la violación de estos derechos. En ambos ordenamientos se considera la reparación del daño y se toma en cuenta las posibilidades de que éste sea reparado mediante una indemnización.

La reparación del daño por parte del estado es forzosa; sin embargo, como no existen medidas coercitivas para hacer cumplir las resoluciones tendientes a ella, éstas no se dan en la práctica, cuestión que preocupa a los organismos Internacionales, ya que en la mayoría de los casos el Estado mexicano se encuentra omiso en el cumplimiento de tales reparaciones a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

El Derecho Internacional señala que una reparación del daño rápida, efectiva y adecuada tendrá como resultado promover la justicia y remediar las violaciones de derechos humanos que cometan los estados.

Para poder llevar a cabo la reparación del daño los organismos Internacionales se han preocupado por tratar de establecer los lineamientos que se deben seguir para lograrlo, y estos son los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones."[31] Esta serie de principios y directrices considera las formas de reparación del daño y a quiénes se puede considerar como víctimas, para facilitar un poco la reparación de los daños causados por la violación a los derechos humanos de la víctima.

1.11.- Relación entre el derecho interno y el derecho internacional

Como se puede deducir, en el interior de un estado existen normas de derecho interno y de derecho internacional; ambas cuentan con vigencia y aplicación; sin embargo, existen problemas para la aplicación de estas normas; cuando coinciden, no hay ningún problema, pero si las normas difieren en su texto, vienen los problemas, y es entonces cuando el estado debe llevar a cabo el control de convencionalidad, para determinar cuál de las dos normas debe prevalecer. En esta perspectiva, como ya se ha visto, se debe aplicar el principio *pro persona*; sin embargo, debemos atender también a las teorías que hablan de este problema.

La teoría dualista: "el dualismo cree que el Derecho Internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos iguales, independientes y separados que no llegan a confundirse jamás y entre los cuales no existe relación sistemática ni normativa. Es decir la corriente dualista defiende la separación absoluta entre los dos sistemas y consecuencialmente, la ausencia total de superioridad del uno sobre el otro.

[31]Página web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, consultada en la página de internet:http: //www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm .

De conformidad con el dualismo, las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno se rigen por el "principio de la coordinación", del cual pueden extraerse dos consecuencias: a) No puede existir, en ninguno de los dos sistemas, norma obligatoria alguna que emane del otro…, b) No pueden suscitarse entre uno y otro sistema conflictos de ninguna naturaleza, sino únicamente reenvíos…"[32]

En esta teoría se sostienen dos órdenes jurídicos diferentes, que son el internacional y el interno. A su vez, estos dos órdenes cuentan con algunas diferencias como son sus fuentes. En el derecho interno la principal fuente es la ley, la cual es producto de la voluntad unilateral de un legislador; mientras que en derecho internacional, no hay un legislador internacional capaz de crear normas jurídicas de manera unilateral para someter a esa ley a los estados que conforman la comunidad de naciones; en el derecho internacional la principal fuente está constituida por los tratados internacionales, que son producto de la voluntad conjunta de los estados que los celebran y que otorgan su consentimiento con las normas que contienen los tratados.

Difieren también en los sujetos, ya que en el derecho interno las normas jurídicas tienen a los gobernados y gobernantes como sujetos destinatarios, pero no al Estado como nación, mientras que en el derecho internacional las normas jurídicas tienen como sujetos de ellas principalmente a los estados, considerados estos como sujetos de derecho internacional.

El poder de coacción es otra diferencia entre el derecho interno y el derecho internacional: en el derecho interno existen tribunales ante los cuales pueden ser llevados obligatoriamente los sujetos que incurren en incumplimiento de los deberes a su cargo, derivados de las normas jurídicas internas; mientras que en el derecho internacional existe la Corte Internacional de Justicia, un tribunal que puede dirimir las controversias entre los estados pero carece de coacción para

[32] Vargas Carreño, Edmundo, *Introducción al Derecho Internacional*, 2ªEdicion, JURICENTRO, San José Costa Rica, 1992, pag.71.

llevar a juicio a un estado que fuera demandado. Se requiere que los estados parte en el juicio acepten la jurisdicción de la corte.

Finalmente existen diferentes ámbitos territoriales de aplicación, ya que la norma interna está destinada por su propia naturaleza a tener una aplicación limitada al estado para el cual fue creada, mientras la norma internacional ha sido creada para regir en la comunidad mundial, sin limitarse al territorio de un solo estado.

Si al momento de determinar cuáles son los parámetros para la aplicación del control de convencionalidad aplicamos la teoría dualista debemos tomar en cuenta que el sistema internacional y el interno son diferentes pero que se pueden coordinar entre si, sin otorgar ninguna jerarquía ya que ambos son independientes y solo los podemos utilizar como auxiliares en la solución de los conflictos que nos lleven a aplicar el control de convencionalidad en el caso concreto.

La teoría monista internacionalista: "El monismo parte de la unidad del conjunto del ordenamiento jurídico, de donde deriva su nombre. Esta doctrina cree, en consecuencias, que el Derecho Internacional y el Derecho Interno forman parte de un ordenamiento jurídico único en el cual coexisten dos niveles legales superpuestos. Es decir, según los monistas, las relaciones entre el Derecho Internacional y le Derecho Interno se rigen por el "principio de la subordinación".

De hecho, esta característica sugiere la necesidad de atribuir superioridad a un ordenamiento sobre el otro."[33]

Edmundo Vargas Carreño, nos habla además del monismo con primacía del derecho interno y del monismo con primacía del derecho internacional.

Monismo con primacía de derecho interno: "…Para los defensores de esta línea, el Derecho Internacional es solo una prolongación del derecho interno, y por tanto, la obligatoriedad de un tratado deriva de este como condicionante de la

[33] Ibidem, pag.73

validez de aquel. Esto significa, que en caso de conflicto de leyes, primará siempre el derecho interno, con lo cual se atribuye toda la razón a autores que dicen que no hay mas derecho que el del Estado."[34]

Monismo con primacía del derecho internacional: "Los doctrinales de esta tendencia jurídica piensan que el Derecho Internacional prima sobre el derecho nacional, y por tanto, la validez del ordenamiento jurídico general depende de aquel."[35]

Esta teoría afirma que existe un solo orden jurídico integrado por normas, ya sea internas o internacionales. Donde sí se da un conflicto entre la norma internacional y la norma interna, debe prevalecer una u otra, teniendo preferencia la norma internacional en la teoría monista internacionalista y teniendo preferencia la norma interna en la teoría monista nacionalista.

La teoría monista es la que ha venido a confundir a las autoridades y autores mexicanos ya que esta presupone una jerarquía entre los diferentes sistemas de derecho el interno y el internacional, algunos autores han llegado a creer que al aplicar el control de convencionalidad el derecho internacional se encuentra sobre el derecho interno, sin embargo, esto es falso ya que los dos sistemas se ponen en el mismo nivel y la diferencia la hace el hecho de que alguno de los dos le brinde mayor protección a los derechos de la persona y es aquí donde se pudiera dar una supremacía pero no de una forma definitiva, sino mientras este proteja más que el derecho interno ya que si en determinado momento es el derecho interno el que protege más ampliamente los derechos de la persona este estará por encima del derecho internacional si es que se quiere ver como una subordinación entre los sistemas de derecho.

[34] Idem.
[35] Idem.

1.12.- Control de convencionalidad en sede internacional

El control de convencionalidad es un mecanismo procesal que protege derechos humanos, y éste, en sede internacional se da cuando es ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de manera general por cualquier otro Tribunal Internacional.

> El control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, leyes, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables-, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o practicas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objeto de conservar la supremacía de la Convención Americana. o el Estado no ha cumplido con el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno (artículo 2 de la Convención), para garantizar con efectividad el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte en sentencia le ordena al Estado adoptar medidas legislativas (leyes internas) o de otro carácter que fueren necesarias para obtener dicha efectividad.[36]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es, en el ámbito internacional, la que ejerce el control de convencionalidad cuando existe controversia al momento de aplicar el derecho interno y el derecho internacional; sin embargo, difiero con el autor Rey Cantor en la afirmación de que este control de convencionalidad tiene como objeto aplicar la Convención u otro tratado mediante un examen de confrontación normativo, ya que ése no es el objeto del control de convencionalidad, debido a que el fin que se persigue es proteger de manera más amplia los derechos de la persona sin importar cual sea el derecho que se deba aplicar. Siendo así, no se debe aferrar a la aplicación del derecho internacional, sino hacer este examen de confrontación para determinar cuál protege de manera más amplia los derechos humanos de la persona.

Se percibe cómo el resultado de este examen de confrontación es una sentencia cuya finalidad consiste en adaptar el derecho interno al internacional para favorecer los derechos humanos de la persona, ordenando además al estado

[36] *Op. Cit*.,p.46.

que ha violado los derechos humanos de la persona, que adopte medidas necesarias para la protección o restitución de los derechos humanos violados.

Como se constata, en sede internacional el control de convencionalidad se da cuando el derecho interno[37] no es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos o con algún otro tratado en el cual sea parte el estado. En el caso del Estado mexicano, con la finalidad de proteger más ampliamente los derechos humanos o fundamentales que se consideran se están violentando por la ley interna, a través de la confrontación normativa que se haga de la ley interna, que se supone es violatoria de derechos humanos, con el tratado internacional.

En este punto se entra de manera superficial en el debate de la soberanía nacional, ya que la Corte Interamericana, al dictar una sentencia y ordenar la modificación, creación, anulación o reforma de una ley o de prácticas internas, según corresponda, debe aplicar el tratado internacional si éste protege más ampliamente los derechos humanos de la persona, y garantizar así la supremacía de la Convención Americana.

El control de convencionalidad en sede internacional también se actualiza cuando, en nuestro caso, el estado mexicano no cumple con lo establecido en el Artículo dos de la Convención Americana, en cuanto a la adopción de disposiciones de derecho interno para garantizar con efectividad el ejercicio de los derechos humanos garantizados por dicha convención. Entonces la corte ordena al estado crear normas que satisfagan el cumplimiento de estos derechos fundamentales.

En esta circunstancia se mencionan dos casos: en el primero de ellos los constituyentes expiden una nueva constitución o reforman la ya existente. Los legisladores expiden una ley o la administración dicta un acto administrativo que va en contra del artículo dos de la Convención (deber de adoptar normas de derecho interno), y viola los derechos humanos reconocidos por ella. También

[37]Constitución, ley secundaria, actos administrativos, jurisprudencia interna, prácticas administrativas o judiciales, reglamentos, etcétera.

puede darse la incompatibilidad de la jurisprudencia y de prácticas administrativas o judiciales con el tratado.

Otro caso se da cuando los legisladores omiten expedir leyes a que el Estado está obligado internacionalmente para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la propia Convención en su artículo dos.

Como puede observarse, existen dos tipos de violaciones por parte del estado, de las cuales la primera es la violación por acción, y la segunda es la violación por omisión. En derecho constitucional ambas se denominan omisiones legislativas absolutas. En el caso de estas omisiones no existe propiamente un control normativo de ningún tipo, ni concreto, ni abstracto, ya que no hay una norma que controlar.

El control de convencionalidad, por tanto, debe entenderse como un control concentrado, en sede internacional, ya que la Corte Interamericana resuelve formular una declaración de inconvencionalidad de la norma nacional, lo que lleva a concluir que se da un control concentrado en sede internacional por ser la Corte Interamericana la única facultada para elaborar esta declaración.

1.13.- Control de convencionalidad en sede interna

El control de convencionalidad se puede dar en sede interna, esto es:

> El juez interno inaplica el derecho interno y aplica la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto y adopta una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana.[38]

Nuevamente me encuentro en desacuerdo con esta definición que nos da el mismo autor, ya que si bien es verdad que esta confrontación la hace el juez interno o la autoridad interna, también es cierto que el juzgador no tiene como finalidad aplicar el derecho internacional, sino, como dice al final, proteger de

[38] *Op. Cit*.,p. 49.

manera más amplia los derechos humanos de la persona, sin importar cuál derecho se aplique. Si en el examen de confrontación se establece que el derecho interno protege más ampliamente los derechos humanos, es éste el que se deberá de aplicar por encima de la Convención o cualquier otro instrumento de derecho internacional.

En el caso del control de convencionalidad en sede interna el resultado será una sentencia donde se deje de aplicar el derecho menos favorable para la persona, ya que los jueces y las autoridades internas no pueden elaborar una declaración de inconvencionalidad, como si la puede formular la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado ya respecto a este control de convencionalidad en sede interna, al decir que los tribunales Mexicanos están obligados a realizarlo, al emitir el siguiente criterio:

> Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano, como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el **control de convencionalidad** entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.[39]

1.14.- Control de convencionalidad por acción del legislador

Se puede obtener en este tipo de control como resultado la declaración de que una determinada legislación genera la violación de alguno de los derechos reconocidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Lo que se pondera es la legislación interna con el derecho internacional, y obtiene como resultado la inconvencionalidad de la norma interna emitida por las autoridades del

[39]. Tesis: XI.1o.A.T.47 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Mayo de 2010, p. 1932.

estado, o incluso puede darse algún acto de autoridad que vaya en contra del derecho internacional.

1.15.- Control de convencionalidad por omisión del legislador

En este control se señala la violación a un derecho reconocido en la Convención, no así la existencia o inexistencia de alguna ley determinada. Aquí lo que importa es el derecho humano de la persona.

La corte ha determinado en el expediente VARIOS 912/2010, que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias están obligadas a realizar el control de convencionalidad en sede interna, y esto implica observar y aplicar, además de las leyes, medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no sólo de la Constitución y de sus normas internas, sino también de las Convenciones Internacionales, de las cuales México es parte, así como de las interpretaciones que de sus cláusulas llevan a cabo los organismos internacionales.

En este tipo de control lo que se pondera es la conveniencia de la existencia de leyes que regulen y hagan cumplir lo determinado por la Convención Americana de Derechos Humanos y los tratados internacionales, ya que no existen leyes internas que permitan hacer el examen de confrontación para llevar a cabo el control de convencionalidad.

Capítulo Segundo

Alcances del Artículo 1º. Constitucional en materia de derechos humanos

2.1.- Análisis de la denominación del título primero capítulo I de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos; 2.2.- Análisis del Artículo 1ºconstitucional; 2.3. - Análisis y trascendencia del Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la aplicación de los Derechos Humanos por medio del control de convencionalidad; 2.4.- Procedimiento para la suspensión del ejercicio de los derechos humanos.

2.1.- Análisis de la denominación del título primero capítulo I de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos

Como se sabe, en el año 2011, nuestra *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, fue objeto de múltiples reformas, entre las cuales se encuentra la reforma en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del año 2011. Ésta aportó a nuestro sistema jurídico mexicano diversos cambios que vinieron a imprimir una nueva concepción al derecho, que lleva a establecer una nueva forma de interpretarlo y aplicarlo. También trajo implícito el tema del Control de Convencionalidad, que es importante entender en todas sus implicaciones para comprender cabalmente esta reforma.

La denominación del Título Primero Capítulo I de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,* anteriormente denominada "*de las garantías individuales"*, cambia a "*De los Derechos Humanos y sus garantías"*, aquí se ve que la intención del legislador en este cambio de denominación fue hacer una distinción clara entre los derechos humanos y las garantías para con ello proteger a ambos.

Se comienza a analizar el cambio de esta denominación del capítulo en comento, donde es notorio que el legislador intenta adaptarse al derecho internacional al adoptar un concepto más moderno utilizado en el derecho

internacional, como lo es el de derechos humanos. Se considera que el legislador fue muy ambicioso al introducir este término en el capítulo primero de nuestra constitución, ya que como se irá viendo durante el desarrollo del tema, el término derechos humanos es mucho más amplio que el de derechos fundamentales, mismo que empleó el legislador al efectuar esta reforma.

En la denominación que el legislador asigna al Capítulo Primero de nuestra Carta Magna, sólo reconoce los derechos humanos, mas no los otorga, pues por su propia naturaleza, éstos sólo pueden ser reconocidos porque son innatos, inherentes a las personas, y cuentan con otras características que impiden a una constitución o a un tratado internacional otorgarlos. Limita tales instrumentos a su solo reconocimiento y a su protección, tal y como lo expresa esta denominación: "De los Derechos Humanos y sus Garantías". Es decir, reconoce los derechos humanos y las garantías para su protección que concede, mas no los otorga.

Como resulta evidente, la Constitución se ha internacionalizado con la adopción de estos conceptos: acepta como necesaria y de forma expresa la adecuación de su articulado al derecho internacional, y da cabida a los derechos humanos contemplados en los diferentes instrumentos internacionales, pues si la propia Constitución no considerase algunos derechos humanos que están planteados en los tratados internacionales, al introducir este capítulo se somete al respeto de todos ellos y a su protección, aun y cuando esto ya se hallaba considerado en el Artículo 133 constitucional.[40]

[40]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 Republica, 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.

2.2.- Análisis del Artículo 1º Constitucional

Una vez analizado el título del Capítulo Primero Constitucional, se puede entrar al análisis del Artículo 1º Constitucional que se estudia. Esto conlleva la importancia de analizar cada uno de sus párrafos, y así al final poder entenderlo en forma conjunta, por lo que, sin más preámbulos, entramos a su análisis.

Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez en su libro la reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), al hacer el análisis del artículo primero constitucional hacen una pequeña referencia primero al ius naturalismo y al ius positivismo, donde dicen que "Dos corrientes de pensamiento han dominado en el ámbito de los derechos humanos: ius naturalismo y positivismo. Desde el punto de vista ius naturalista, los derechos naturales son preexistentes al status civitatis. Desde esta perspectiva los derechos humanos son inherentes a la persona, que los posee por su propia naturaleza, y anteriores al Estado e independientes del reconocimiento que éste pueda darles.

El positivismo sólo asume los derechos reconocidos por el sistema jurídico formal. No hay derechos anteriores y superiores a este. Los derechos humanos existen porque los Estados los han establecido en su legislación positiva, son una concesión del Estado, en ejercicio de su poder público a favor de las personas bajo su jurisdicción."[41]

Con estos antecedentes se asume que con la reforma del año 2011 el artículo primero constitucional se apega al ius naturalismo dejando de lado el ius positivismo ya que en este cambia la palabra otorga por la palabra reconoce tal y como se puede ver en el primer párrafo de dicho artículo que dice:

[41] García Ramírez, Sergio, Morales Sánchez, Julieta, *la reforma constitucional sobre derechos humanos* (2009-2011), PORRUA-UNAM, México 2012, PAG.71.

> En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.[42]

En este primer párrafo el legislador además de integrar el término de derechos humanos, adiciona el de "reconocidos en esta constitución" con lo que esta aceptando que estos ya existían anteriormente a la constitución y que esta no puede otorgarlos, sino que únicamente los reconoce y los protege mediante las garantías de protección que la misma constitución establece.

Por lo que además en este primer párrafo del artículo primero se reconocen de manera expresa los derechos humanos de la persona contemplados no únicamente en nuestra carta magna, sino también en los tratados internacionales, con lo que ahora los derechos humanos de la persona serán protegidos mas ampliamente ya que ahora entrará en juego el derecho internacional cuando el derecho interno no proteja debidamente algún derecho humano, ya que en estos caso el derecho aplicable será el que proteja de manera más amplia, por lo que los jueces internos deberán llevar a cabo el control de convencionalidad y aplicar el instrumento de derecho que más favorezca a la persona.

En el segundo párrafo la Constitución marca de una manera muy general la pauta para interpretar y proteger estos derechos humanos, al establecer que: "…las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".[43] Como se puede observar se adopta aquí el principio *pro homine,*[44] establecido en la Convención

[42]Primer párrafo del Artículo1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
[43]Articulo 1° de la Constitución Política de los Esta dos Unidos Mexicanos.
[44]Este criterio de interpretación sostiene la necesidad de acudir a la norma más amplia o interpretación más extensiva, con la finalidad de reconocer derechos protegidos o no por la norma constitucional.
Conforme a este principio, el operador jurídico debe adoptar la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites permanentes al ejercicio de los derechos o suspensión

Americana, para fijar mediante el control de convencionalidad un instrumento a la interpretación de las normas en materia de derechos humanos.

Por lo que toca al tercer párrafo se observa cómo éste da una gran fuerza al control de convencionalidad, pero de forma difusa, ya que estipula que:

> …todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.[45]

Este párrafo además de contemplar el control de convencionalidad de manera difusa, obliga a las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, señalando algunos principios de derecho para cumplir con estas encomiendas, estableciendo con ello la obligación que tienen los estados de velar por los derechos humanos de la persona valiéndose de los instrumentos de derecho necesarios para ello.

Por lo que corresponde al siguiente párrafo: "…está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes",[46] es por demás analizarlo, ya que no tiene razón de ser dentro de este primer artículo, y debió ser tratado en algún otro de los artículos que conforman la Constitución, además de que este párrafo ya era contemplado en este artículo con anterioridad a la reforma del 2011.

"…queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el

---

extraordinaria de los mismos. (Carpizo, Jorge, *Derechos fundamentales, interpretación constitucional, la corte y los derechos*, México, Porrúa, p. 96).

[45]Artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en la pagina de internet http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf.

[46]Idem.

estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."[47] Este párrafo del artículo primero constitucional ya se encontraba contemplado antes de la reforma, por lo que únicamente se menciona como mera referencia.

2.3. - Análisis y trascendencia del Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la aplicación de los Derechos Humanos por medio del control de convencionalidad

El Artículo 1º constitucional inicia con la afirmación de que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia constitución.

En estas primeras líneas del artículo primero constitucional encontramos ya los primeros conflictos debidos a la comprensión del artículo, pues el problema de *qué es una persona, qué son los derechos humanos, pero sobre todo cuáles son los que se encuentran reconocidos en nuestra Constitución* vuelve indispensable determinar estos conceptos.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que persona es un individuo de la especie humana, hombre o mujer, cuyo nombre se ignora se omite; entre otros significados que proporciona, dependiendo de la materia en que se pretende aplicar, da por ejemplo, en materia de derecho, la siguiente definición: persona es un sujeto de derecho; sin embargo esta definición se queda muy corta en materia jurídica, ya que la definición no se limita al concepto que define a la persona como individuo, sino, además, hace una distinción entre personas físicas y personas morales, y la ley interna de un país define cada uno de estos conceptos en los códigos civiles, tanto federal como de cada uno de los estados que integran una federación.

[47] Artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

En su Artículo 22 el Código Civil federal afirma que: la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajó la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Lo anterior deja ver que para ese código la calidad de persona se adquiere por el simple hecho de nacer, ya clara que aun y cuando hasta el nacimiento se adquiere la calidad de persona, desde el momento de la concepción ésta se halla protegida por la ley. Mas esta última mención ya no es tema de nuestro trabajo de tesis.

El Artículo 22 del Código Civil federal da el concepto de persona física, pero, como ya lo había dicho anteriormente, no es éste el único tipo de personas; en su Artículo 25,[48] el mismo código hace un listado de personas morales, el cual excluye a las personas físicas como individuos.

Ahora bien, después de haber visto el concepto de cada una de las personas de las que hace diferencia se ve cómo es que la constitución se refiere a la persona física y no a la persona moral.

Persona física:

> Es toda persona titular de las prerrogativas reconocidas por los ordenamientos jurídicos, independientemente de su origen étnico o nacional, sexo, genero, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, el estado civil o cualquier otra circunstancia o condición.[49]

Personas Morales del derecho privado:

> Son aquellas personas jurídicas de carácter colectivo que son establecidas de acuerdo a las disposiciones del Derecho Civil y Derecho Mercantil, que son titulares de las potestades

[48]"**Artículo 25.-** Son personas morales: **I.** La Nación, los Estados y los Municipios; **II.** Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; **III.** Las sociedades civiles o mercantiles; **IV.** Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; **V.** Las sociedades cooperativas y mutualistas; **VI.** Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.; **VII.** Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736".

[49] Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, México, Porrúa, p.38.

> reconocidas por los ordenamientos jurídicos, como las sociedades y asociaciones civiles; así como las sociedades mercantiles…[50]

Por lo que refiere al concepto de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, se puede remitir al capítulo primero del presente trabajo para recordar qué constituye un tratado internacional y cuándo el Estado mexicano es parte de él. El problema no lo vemos en determinar qué es un tratado y cuándo el estado es parte, pues este tema lo vimos en el primer capítulo de la presente tesis; lo que se pretende es exponer la necesidad de elaborar primero un catálogo de tratados internacionales que ha suscrito México, ya que éstos son muchos, y sería imposible en este trabajo llevarlo a cabo. Y después, examinar cuáles de estos tratados consideran derechos humanos, ya que cada caso debe ser analizado en concreto, dependiendo de la materia que se trate, y estudiar si estos tratados considera algún derecho humano que favorezca más a la persona en el caso concreto que el derecho interno.

En este punto se analiza el concepto de derechos humanos, tarea para la cual me permito hacer mención de la definición que ofrece Margarita Herrera Ortiz en su *Manual de derechos humanos*:

> la frase derechos humanos, se ha criticado, debido a que todos los derechos son humanos, pero el uso y aplicación de tal expresión tiene una vigencia y aplicabilidad sumamente actual y universal, pues se le da un sentido especifico en relación a los derechos fundamentales y esenciales del ser humano; se les llama así debido a que sirven como base y fundamento a otros derechos particulares, son esenciales porque son derechos inherentes a todos los hombres que resguardan de manera primordial la dignidad de la persona, por lo que tienen las características de permanentes e inviolables.[51]

Si buscamos determinar cuáles son los derechos humanos que se encuentran reconocidos en nuestra Constitución y poderlos clasificar, entender el concepto de derechos humanos resulta indispensable. Nos valemos también para esto del *Manual de derechos humanos,* de Margarita Herrera Ortiz, el cual ofrece dos clasificaciones, una doctrinal y otra práctica.

[50] *Idem.*
[51] Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, México, Porrúa, 2003 p. 21.

La autora reflexiona que desde el punto de vista doctrinal, los derechos humanos se pueden clasificar a partir de dos puntos de vista: por su forma y por su contenido.

1.- Clasificación doctrinal.

A) Forma (manera).

a) Positivos (activa): derechos humanos de seguridad jurídica.

b) Negativos (pasiva): derechos humanos específicos de libertad.

B) Contenido: Igualdad, Libertad, Propiedad, Seguridad Jurídica, Políticas sociales.

1.- En relación con la forma, se clasifican de acuerdo con la manera como las autoridades Estatales actúan en relación a los gobernados para conceder esos derechos. Desde este punto de vista la actuación de la autoridad puede ser positiva o negativa.

A) Positiva, cuando las autoridades estatales realizan prestaciones de conceder o hacer para otorgaral gobernado el goce o disfrute del derecho humano o fundamental, De esta manera la actuación formal es un derecho positivo que da como resultado derechos humanos de seguridad jurídica; así por ejemplo, el artículo 17 constitucional establece: "…ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma,…" , lo que se traduce en la imposición al Estado de la obligación de crear tribunales para impartir justicia.

B) Desde el punto de vista negativo, las autoridades estatales asumen una actitud de no dar, de no hacer o de no prohibir, lo que tiene por consecuencia materialmente una actitud pasiva para otorgar el derecho público subjetivo a los gobernados, la cual da como resultado derechos humanos, en específico de libertad. Por ejemplo: el Artículo 24 constitucional concede la libertad religiosa y dice: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade

y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituya un delito o falta penados por la ley."[52]

En este caso "el Estado no hace nada, asume una actitud pasiva y nos deja en libertad para ejercer y creer en la religión que más nos agrade."[53]

Para los fines que persigue el presente trabajo de tesis, la clasificación que se estudiará es la práctica no requiere de ninguna reflexión doctrinaria. Simplemente, como dice Herrera Ortiz, se deben agrupar los derechos humanos por la materia a la que pertenecen, lo que permitiría una selección de los artículos que en nuestra Constitución otorgan derechos.

2.4.- Procedimiento para la suspensión del ejercicio de los derechos humanos

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala, en su Artículo 29, los lineamientos que deben seguirse para llevar a cabo la suspensión de los derechos humanos considerados por la propia Constitución.

1.- El proceso de suspensión sólo puede ser iniciado por el Presidente de la República, con el acuerdo de su gabinete.

2.- La suspensión debe ser aprobada por el Congreso de la Unión, y en caso de que éste no se encuentre reunido, deberá ser aprobada por la Comisión Permanente.[54]

3.- El decreto de suspensión debe especificar con claridad los derechos que serán restringidos o suspendidos, con excepción de los derechos señalados en el segundo párrafo del propio artículo, es decir, el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los

[52]Artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
[53]Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, México, Porrúa, pag. 17.

derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar alguna creencia religiosa; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.[55]

Se observa cómo los derechos que pueden ser restringidos o suspendidos son aquellos que, de cierta manera, no resultan tan indispensables para la vida con dignidad de la persona y su integridad física, como pueden ser los derechos sobre la libertad personal, los del trabajo, expresión, imprenta, manifestación, reunión, inviolabilidad del domicilio o de las comunicaciones privadas, e inclusive se podría suspender el derecho de tránsito, pero no aquellos derechos que impliquen una afectación grave a la persona a la que se le suspenderán sus derechos humanos.

4.- Debe definirse el espacio territorial en que operará la medida.

5.- También el tiempo que deberá durar la suspensión de los derechos humanos.

6.- La restricción y suspensión de éstos deberá establecerse con previsiones en un sentido general y abstracto, sin que se aplique a una situación o a una persona o grupo de personas en particular.

7.- El decreto que suspenda derechos humanos debe estar fundado y motivado.

8.- Además debe estar sustentado en los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.[56]

[55]Segundo párrafo del Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

[56]El principio de legalidad: debe estar apegado en forma y fondo a las normas vigentes en el estado; a la Constitución y a los tratados internacionales firmados por México, con los que se deberá regular su actuación; con el principio de racionalidad: que exista una relación adecuada entre la necesidad de suspender los derechos humanos y la estabilidad social que se propone con ello; el principio de proclamación: se refiere a que habrá de declararse el decreto de suspensión con las formalidades respectivas; el principio de publicidad: consiste en que se haga del conocimiento público, a través de la publicación del decreto por medio del Diario Oficial de la Federación y por los distintos medios de comunicación, sin que pueda ser reservado, salvo en los casos que la propia ley lo establezca; el principio de no discriminación: en la suspensión de los

Por último, la Suprema Corte debe realizar un estudio del procedimiento que se dio para la suspensión de los derechos humanos, y de esta manera cerciorarse de que haya estado apegado a derecho y debidamente fundado y motivado, ya que, en caso contrario, el Estado mexicano incurriría en responsabilidad internacional.

Como se ha visto, el decreto de suspensión y restricción de los derechos humanos requiere de cierta forma y formalidades para ser válido, y estas formalidades son establecidas por la propia Constitución, lo que le otorga mayor certeza jurídica.

En el segundo párrafo del Artículo 1º Constitucional se encuentra inmerso el tema del presente trabajo, ya que este segundo párrafo de la Constitución sostiene que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta y con los tratados internacionales en la materia, y se formula la definición de control de convencionalidad, la que en la actualidad dota de fuerza al tema.

La segunda parte de segundo párrafo habla del principio *pro-persona*, donde señala que la interpretación de tal principio debe favorecer en todo tiempo a los individuos y proteger más ampliamente sus derechos humanos, asunto que, además de establecer el principio *pro persona*, otorga una nueva jerarquía al derecho mexicano y le quita supremacía a la Constitución, dejándola al mismo nivel de los tratados internacionales, pues no dice que se aplicarán los tratados internacionales sobre la constitución, sino los coloca en igual nivel para que se aplique lo que más favorezca los derechos humanos de las personas.

---

derechos humanos no deberá establecer un trato diferenciado a una persona o colectividad por motivos raciales, capacidades distintas, entre otras causas.

Como resulta evidente, el tercer párrafo del artículo en cuestión se puede referir al control de convencionalidad, que debe ser difuso, ya que sostiene que todas las autoridades, tienen, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, y asienta que todas las autoridades lo pueden hacer, por lo que el ejercicio de este control de convencionalidad no se limita únicamente a determinado órgano o autoridad.

Este párrafo también establece los primeros instrumentos que se deben considerar para la práctica del control de convencionalidad, en el cual deben tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El párrafo termina con el señalamiento de que el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establece la ley.

Sin embargo, aun y cuando la Constitución sostiene que el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, remite a la ley, la cual mantiene lagunas sobre el tema, e inclusive en muchos aspectos no existe regulación en ella ni en otro ordenamiento legal, como, por ejemplo, la reparación de las violaciones a los derechos humanos o cualquiera de los otros problemas que enumeramos. Aquí encontramos inútil la reforma, y el nombre tan bonito de *control de convencionalidad*, ya que ésta en materia de derechos humanos pierde valor si no se regula la correcta observancia de los mismos.

Respecto al penúltimo y el último párrafo del Artículo 1º. Constitucional, mencionan algunos lineamientos que se deben tomar en cuenta para identificar más fácilmente cuáles son los derechos humanos. Sostiene que está prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, por género, por edad, por discapacidades, por condición social, por condiciones de salud, por religión,

por opiniones, por preferencias sexuales, por estado civil o por cualquier otra causa que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Capítulo Tercero

El Control Judicial de las normas jurídicas

3.1.- Estado de derecho (estado constitucional y democrático de derecho) y revisión judicial; 3.2.- El reconocimiento de los derechos y las libertades;3.3.- Los límites del Poder público; 3.4.- La protección judicial de los derechos humanos; 3.5.- El derecho a un recurso judicial efectivo; 3.6.- Las garantías jurisdiccionales; 3.7.- La protección judicial; 3.8.- Órgano de control; 3.9.- La constitucionalización de los derechos fundamentales; 3.10.- La internacionalización de los derechos humanos; 3.11.- El objeto de control; 3.12.- Posibles efectos del control de convencionalidad; 3.13.- El parámetro de control.

3.1.- Estado de derecho (estado constitucional y democrático de derecho) y revisión judicial

El Estado de derecho, como su nombre lo indica está limitado por el propio derecho, si se considera que el Estado es una forma de organización política, y el derecho, un conjunto de normas que rigen el funcionamiento del Estado y limitan de esta forma su poder.

Se puede decir que el Estado de derecho:

> Es la *Organización política de la vida social sujeta a procedimientos regulados por ley en el cual los actos del Estado están limitados estrictamente por un marco jurídico supremo* (la CPE) *guiados por el Principio de Legalidad y el respeto absoluto de los derechos personales* (imperio de la ley).[57]

Cuestión ésta que deja en claro que en el Estado de derecho el poder surge del pueblo, el cual elige a sus representantes para que ejerzan el gobierno; caso contrario del Estado absolutista, donde el rey era la autoridad suprema y podía pasar inclusive sobre los ahora llamados derechos humanos de la persona, ya que no existía ningún otro poder que lo debilitara o lo contradijera en sus decisiones.

[57]Estado de Derecho, consultada en la página de internet: http://jorgemachicado.blogspot.mx/2009/12/estado.html#_Toc248283145 .

Por esta razón, para debilitar este poder supremo que el rey poseía, se creó la división de poderes y se favoreció el Estado de derecho, a la vez que se debilitó el poder del rey, se dividieron sus funciones y se crearon el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial; se gestó así el Estado de derecho y tuvo inicio un nuevo concepto político: la "democracia". En esos tiempos quedó corto el concepto de democracia, al definirla como el poder del pueblo para gobernarse mediante la elección de sus representantes. En la actualidad ese concepto de democracia ha evolucionado.[58]

No se asume que ambos conceptos vayan ligados entre si, ya que puede existir un Estado de derecho que violente la democracia, o inclusive existir una democracia que sirva para destruir el Estado de derecho, como aprovechó Adolfo Hitler a la República del Weimar para instaurar la dictadura nazi-fascista en Alemania.[59]

El Estado de Derecho…

> …serviría para designar al Estado moderno en cuanto tiene de peculiar con forma histórica de ordenación política, en cuanto implica la soberanía popular, la representación política, los derechos individuales, la división de poderes, la personalidad jurídica de la entidad política y la subordinación del Estado al orden jurídico.[60]

El maestro Armando Alfonzo Jiménez, en su libro *Acerca del Estado de Derecho, Breves reflexiones sobre Política y Derecho*, elabora un análisis de los principios que deben existir para que se dé un estado de derecho, y sostiene que

---

[58]La Democracia es una manera de organización política, donde cada miembro que la integra tiene igual poder de decisión y opinión. Este término proviene de dos vocablos griegos: demos, cuya definición es "pueblo", y kratos, que significa "gobierno"; por ende, podemos decir que la Democracia es, según su etimología, el gobierno del pueblo. Concepto consultado en la página de internet http://sobreconceptos.com/democracia.

[60]Alfonso Jiménez, Armando, *"Acerca del Estado", Breves Reflexiones Sobre Política Y Derecho*, México, Ubijus, 2012, p. 35.

para que éste exista verdaderamente debe reunir una serie de principios y elementos, como son:

a) Principio de legalidad. Se refiere a que todo acto de autoridad debe estar sometido a la ley y regido por ésta, para que el Estado no pueda ejercer su poder sobre el gobernado por la mera decisión del titular del Poder que esté representando. A manera de referencia, señala que el presidente de los Estados Unidos Mexicanos no puede tomar una decisión como mandatario empleando la simple razón o su experiencia, pues éstas se encuentran influidas por las pasiones que son inherentes a la especie humana.

En un Estado de derecho, el mandatario deberá apegarse a la ley para actuar con legalidad ante el gobernado. Puede incluirse aquí el principio de derecho público que señala que todo lo que no está expresamente permitido por la ley, está prohibido.

b) Principio de obligatoriedad del derecho. En este principio se observa cómo la ley no sólo obliga a los gobernados, sino también rige a los órganos del Estado.

c) Principio de supremacía de la Carta Magna. Implica que en todo Estado de Derecho debe existir una Constitución –Ley Fundamental-, que sea la medula del orden jurídico. Este principio actualmente puede causar controversia, ya que la soberanía nacional se percibe amenazada por la introducción de los tratados internacionales y el ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nuestro país. Así mismo, se puede ver afectada la supremacía constitucional, destruyéndose su principio, que forma parte de los pilares del Estado de derecho, con lo que resta la interrogante: ¿Si falta uno de los principios fundamentales del estado de derecho como es la supremacía constitucional, ¿este Estado de derecho desaparecería?

d) Principio de responsabilidad del Estado. Este principio se encuentra relacionado en mayor medida con el tema central de la presente tesis, ya que se refiere al Estado como responsable de sus actos u omisiones. Si el ejecutar o dejar de seguir una acción ocasiona algún daño al gobernado, el Estado tiene la obligación de reparar éste, y entran aquí los tratados internacionales que protegen los derechos humanos y de esta manera forman parte del principio de responsabilidad del Estado, dejando atrás las interrogantes planteadas en el inciso anterior. Se observa cómo este principio da entrada de forma indirecta al derecho internacional mediante la aplicación de los tratados internacionales.

Para que el Estado de derecho subsista, no sólo deben reunirse los principios enumerados líneas atrás, sino, además, debe ser complementado por elementos materiales, como:

A) La división de poderes. Este elemento pretende debilitar a los poderes constituidos y evitar la existencia de un poder absoluto, controlándose entre sí los órganos de gobierno y los Poderes, sin conceder todas las facultades a uno solo, por el contrario, dividiendo su encomienda para así tener un mejor gobierno.

B) Un sistema representativo. Consiste en la representatividad que debe tener el pueblo mediante un órgano de gobierno que ejerza el poder que le confiere el ciudadano, siempre y cuando este ejercicio de poder sea apegado a derecho.

C) Los derechos humanos. Éste es un componente novedoso para los mexicanos, ya que resulta de la reciente reforma constitucional, la cual obligaría al Estado a intentar velar por el respeto a estos derechos.

D) Leyes en sentido material. Se refiere a que las obligaciones del Estado deben estar positivizadas en leyes que establezcan los límites de éste en cuanto gobernante, organización, comenzando por lo territorial, de acuerdo

con una Constitución Federal, y con las demás leyes existentes en el país, incluidos los tratados internacionales.

El sometimiento a la Ley es el primer principio general del estado de derecho; la ley debe existir como mandato fundamental, dejando atrás la voluntad del soberano. También deben estar presentes y garantizados por la ley los derechos y las libertades fundamentales de las personas. Cuando este reconocimiento se da en la ley suprema del Estado, como es en nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estos derechos y libertades quedan garantizados en un estado de derecho, fundamentalmente gracias a la existencia que debe haber de división de poderes, ya mencionada.

La revisión judicial presupone, así mismo, que las acciones legislativas y ejecutivas están sujetas a supervisión, y en su caso a ser anuladas por el Poder Judicial o por los tribunales que cuentan con dicha facultad. Estos actos deben ser anulados cuando el tribunal revisor considere que son incompatibles con la ley superior, y considerarse la revisión judicial como el resultado inmediato de la separación de poderes y del estado de derecho. El Judicial es uno de los poderes que conforman esta división, mas el alcance de su revisión varía de un país a otro.

Esta revisión judicial puede ser vista como un mecanismo de control entre los poderes, donde el poder judicial vigila el buen funcionamiento de los otros dos poderes a través de este mecanismo, dotando a este recurso de poder, y si el resultado de la revisión arroja una violación de la norma suprema, las actuaciones del Poder que las cometió deben anularse.

Aun y cuando se ha dicho que la revisión es un mecanismo de control entre poderes, y que a través de ella el Poder Ejecutivo vigila el buen funcionamiento de los otros dos poderes, es necesario resaltar que esta actuación, en el caso en cuestión, debe ir encaminada a proteger los derechos fundamentales de la persona. Además debe realizar el análisis no sólo conforme a la Constitución, sino tomando en cuenta los tratados internacionales y el conjunto del derecho

internacional aplicable en el estado de que se trate, protegiendo siempre a la persona como tal y a sus derechos fundamentales. Incluso la revisión judicial puede servir como medio de protección de la persona frente al propio poder judicial.

3.2.- El reconocimiento de los derechos y las libertades

El reconocimiento de las libertades públicas no es otra cosa que la positivización de algunos derechos de la persona humana, y otorga cierta autonomía a favor de los particulares, así como asegura en cierto modo que éstos se encuentren delimitados, para de esta forma poder hallarse en condiciones de protegerlos frente al propio Estado.

Según algunos doctrinarios del Derecho los derechos humanos y las libertades públicas son una misma cosa. Sin embargo, creemos que esta concepción es incorrecta, ya que existe una gran cantidad de derechos humanos no reconocidos por la Constitución o por las leyes del Estado. Resulta evidente que las libertades públicas deben ser reconocidas por el Estado e inclusive garantizadas por él, esto es, al ser reconocidas por el Estado deben estar positivizadas en la mayoría de los estados y contenidas en sus Leyes supremas.

Dicho reconocimiento de las libertades públicas se funda en el derecho positivo, que reconoce de manera formal una parte de los derechos humanos llamados libertades públicas, y deja atrás al derecho natural y su concepción de los derechos humanos, ya que el derecho natural sostiene que los derechos humanos corresponden a la persona por el solo hecho de serlo, y los dota de ciertos atributos como ser innatos e inherentes a las personas, dejando de lado su positivización y sin dar importancia al hecho de que estén positivizados.

Como se menciona, el derecho natural insiste en que el estado no puede otorgar derechos humanos a la persona, ya que éstos son de la persona y ella nace con ellos, Cuestión que el derecho positivo no discute pero, al contrario del

derecho natural, sí le parece necesario positivizar en leyes los derechos humanos, y no concibe el otorgamiento de los mismos por parte del Estado, sino más bien su reconocimiento para tutelarlos.

Se puede decir que las libertades públicas otorgan independencia a la persona frente al estado, mas no queda muy claro el término, ya que referir que son públicas implica que tienen independencia por parte del Estado. Mas esto no ocurre, ya que es el propio Estado quien otorga estas libertades, por lo que se entra a un círculo vicioso donde el Estado da a la persona determinado número de libertades públicas, pero al ser éste quien las otorga, dejan de ser libertades públicas y se convierten únicamente en libertades.

En lo personal estamos en desacuerdo con el término “libertades públicas”, ya que el Estado sigue decidiendo en qué puede ser libre la persona, y omite aquellas libertades que no quiere que disfrute el individuo.

Con base en lo anterior se puede pensar que las libertades públicas se desprenden de las libertades jurídicas, y limitan el actuar arbitrario del Estado frente a la persona, y se concluye que el alcance jurídico de la positivización de las libertades reside tan sólo en la abstención de algunas conductas, pero no llega a imponer otro tipo de conductas que deban realizarse en lugar de las libertades. En cambio las libertades públicas no pueden ser condicionadas, son irrenunciables, imprescriptibles e inmutables.

Las libertades públicas surgieron como un mecanismo de defensa contra la opresión del Estado frente al particular, que impedía el ejercicio, el goce y disfrute de esta parte de los derechos humanos.

Se observa cómo las libertades públicas son consideradas desde un enfoque positivista, lo que los diferencia de los derechos humanos, ya que para que las primeras sean positivizadas requieren la intervención del Estado mediante

un proceso legislativo un poco tedioso y tardado que podría no llegar a darse o no obtener resultados, mientras los derechos humanos están ahí y son de la persona por el solo hecho de existir.

En el caso del Estado mexicano la positivización de estas libertades públicas se ha dado en una forma un tanto lenta, ya que, al reconocer éstas y sus medios de protección, el propio estado siente que está perdiendo soberanía.

3.3.- Los límites del Poder público

El maestro Armando Alfonso Jiménez hace menciona que para que el poder público exista, debe ser legal[61] y legítimo[62] ya que no se puede concebir un poder público carente de ley suprema y de leyes secundarias que dirijan su actuar estas leyes deben ser coherentes con la realidad, es decir, que no sólo sean bellas en su texto pero inaplicables o inexistentes en la realidad.

Dentro de las técnicas de limitación del poder destacan por su importancia los medios de control constitucional y legal, así como los mecanismos de distribución de competencias entre los diversos Órganos del Estado, sea en atención a criterios funcionales o territoriales.

Precisamente la división de las funciones configura las formas que puede adoptar el poder público, principalmente la correlación que media entre el presidente y el parlamento. El equilibrio recíproco entre ellos o el predominio de uno sobre el otro es lo que determina el tipo de sistema político.[63]

Como se puede constatar, los límites del poder se logran precisamente limitándolo y dividiéndolo, como en el caso mexicano, donde existe la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial y el reparto de facultades entre ellos así

[61]El poder público se entiende que es legal cuando el actuar de los gobernantes del Estado y de los gobernados se apegan a la ley fundamental y demás disposiciones legales, y además cuando esta ley fundamental y las secundarias son aplicadas con justicia y equidad.
[62]El poder es legítimo cuando es otorgado por el pueblo a determinado sector de la sociedad, ejerciéndolo siempre en beneficio de la sociedad y no en beneficio propio o de determinadas masas. Queda aquí la duda de si el poder público en México es verdaderamente legitimo.
[63]Alfonso Jiménez, Armando, De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc M. *et al* (coords), *Tópicos de derecho parlamentario*, p.3.

como entre los diferentes niveles de gobierno, como son el federal, el estatal y el municipal. De esta manera se limita el poder y se crea inconscientemente una lucha de poderes en que uno al otro impiden sobrepasar las reglas marcadas por una norma suprema y las que de ella emanan.

Los límites al poder público permiten que el Estado viva en armonía y que las arbitrariedades y violaciones a los derechos humanos de las personas no sean excesivas.

3.4.- La protección judicial de los derechos humanos

El derecho internacional le reconoce a las personas el derecho a gozar de la protección de sus libertades públicas contra cualquier acto de arbitrariedad que conduzca a violar éstas por parte del estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que el recurso efectivo para la protección de los derechos fundamentales se encuentra en el Artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, e incluso lo equipara a los procesos de amparo y *hábeas corpus*. Sin embargo, la Corte ha dicho que no es suficiente con que la Constitución establezca estos mecanismos de protección de los derechos humanos, sino que es necesario que esos recursos sean realmente efectivos para determinar si el Estado ha violado o no los derechos fundamentales o libertades públicas de las personas, y no sólo eso, estos recursos deben ayudar a implementar las medidas necesarias que permitan restituir el derecho violentado o vulnerado a la persona.

Por tanto, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos no pueden considerarse efectivos los recursos que resulten ineficaces, como puede suceder que el Estado no cuente con los medios para llevar a cabo la reparación del daño o la restitución del derecho violado, así como cualquier falta de medios para ejecutar las decisiones de la Corte con la finalidad de proteger a la persona frente al propio Estado.

3.5.- El derecho a un recurso judicial efectivo

Este recurso es uno de los más importantes dentro de las libertades públicas o derechos fundamentales, ya que con él se puede garantizar su protección, por lo que los instrumentos internacionales han positivizado este derecho como un recurso judicial efectivo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 2.3, que a la letra dice:

Artículo 2:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.[64]

Este artículo habla del compromiso de los estados en el sentido de proporcionar un recurso judicial efectivo para la protección de los derechos humanos reconocidos en el propio pacto. Además, deja clara la igualdad que debe existir entre las personas, cuestión que hace merecedores a todos y a cada uno de los individuos de un estado, de la protección de sus derechos y libertades.

[64]Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consultado en la página http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm , el día 28 veintiocho de marzo del año 2012.

Otro aspecto muy importante, quizás uno de los más importantes que considera este pacto en el artículo citado, es la obligación de los Estados miembros de crear leyes y disposiciones que hagan efectivos los derechos garantizados por el mismo y aquellos otros que no estuviesen regidos ya por el derecho interno del Estado.

Como se puede constatar, este Pacto Internacional contempla la figura de un recurso judicial efectivo, y todos los Estados que lo firmaron están obligados a proporcionar este recurso a sus gobernados. Sin embargo, no define cuál es el recurso efectivo para la protección de los derechos y las libertades de la persona que deba aplicarse en concreto, y de esta forma se abre la puerta a la arbitrariedad, ya que los estados son libres de crear este recurso, y cuando no esté aun en sus legislaciones, el Pacto no da un término para que lo formulen, sino que lo deja a la libre decisión de cada Estado, cuestión que llega a resultar por sí misma violatoria de los derechos y las libertades de las personas.

El Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por otra parte, aborda la protección judicial a que toda persona tiene derecho, a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la amparen contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Es en este punto donde, en lo particular, consideramos radica la importancia de que estos derechos fundamentales sean positivizados y se conviertan en libertades públicas, pues sólo estando delimitados podrá lograrse una mejor protección de ellos.

Se comprometen los Estados parte de esta Convención, y por tanto se obligan, según establece este mismo Artículo 25, a garantizar que las autoridades del Estado de que se trate, decidan sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. Con esto devuelve la soberanía al Estado. Nuestro punto de vista versaría en torno a la obligación de velar por los derechos fundamentales de la persona mediante un documento internacional, si al final de cuentas vuelve

la facultad al Estado para que éste aplique dicho recurso y resuelva la situación de la persona ante la violación del derecho fundamental.

En el mismo artículo, esta Convención estipula que los Estados se obligan no sólo a acatar y aplicar dicho recurso de protección de los derechos fundamentales, sino también a desarrollar la posibilidad del recurso y a garantizar su cumplimiento por las autoridades competentes, a través de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Interesa saber que el Estado mexicano todavía no cuenta con medios coercitivos para hacer valer las decisiones de la Corte sobre la violación a los Derechos Humanos fundamentales, y aunque existe este recurso judicial, no se puede sostener que el Estado ya esté cumpliendo con las decisiones de la Corte, pues no debe llevar a cabo la reparación del daño por medio de una simple sentencia escrita en un papel.

La obligación del Estado a proporcionar un recurso judicial efectivo para la protección de los derechos fundamentales de la persona debe concretarse en el derecho interno y bajo sus propios medios judiciales de defensa. Sin embargo, cuando estos recursos no existen, o aun existiendo no son los idóneos para la protección de los derechos fundamentales de la persona, se debe recurrir a los mecanismos internacionales de protección, viéndose a estos últimos como recursos auxiliares o complementarios del derecho interno.

> En el plano internacional tenemos el amparo interamericano de derechos, previsto tanto para el caso de los derechos civiles y políticos, como para los derechos económicos, sociales y culturales, estos últimos de acuerdo con el protocolo de San Salvador que asegura y garantiza estos últimos derechos…[65]

Sin embargo este no es un recurso al que todas las personas del Estado tengan acceso, ya que además de ser muy costoso por los gastos que implica tramitar un recurso de esta magnitud, solamente algunos abogados se encuentran capacitados para llevarlos a cabo, y aun y cuando las personas contasen con la

[65] Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Derechos Sociales Fundamentales,* Santiago deChile*, CECOCH, 2009, p.* 53.

capacidad económica para solventar estos gastos y la asesoría de un abogado capacitado, éste no es un recurso opcional o que venga a suplir las limitaciones de los Estados. Acudir a éstos cuando ya se ha pasado por todos los medios de defensa nacionales, y se siguen violentando los derechos humanos de la persona.

3.6.- Las garantías jurisdiccionales

En nuestro sistema jurídico mexicano los derechos fundamentales o libertades públicas cuentan con mecanismos de defensa y protección mediante la acción procesal de los órganos jurisdiccionales, como puede ser el Poder Judicial federal o de los Estados, y esta protección ocupa un lugar importante dentro de nuestro Sistema Jurídico Mexicano. Tan es así que en la actualidad se ha tratado de incorporar al cuerpo de nuestra carta magna la obligación de las autoridades de proteger los derechos fundamentales aun por encima de la propia Constitución, lo que da una mayor importancia al papel que desempeñan cada una de las autoridades mexicanas para llevar a cabo la protección de los derechos fundamentales, mediante el control de convencionalidad ex oficio.

> Las garantías jurisdiccionales son aquellas que buscan asegurar que un tercero imparcial, independiente de los órganos de gobierno y legislativo, como así mismo de los privados interesados o concernidos, obligados por los derechos sociales, pueda recibir los requerimientos, demandas o denuncias por incumplimiento de los deberes respecto de los derechos sociales asegurados, determine a través de sus resoluciones su cumplimiento y establezca, cuando corresponda, las reparaciones y sanciones respectivas. Ellos son normalmente los tribunales ordinarios o los tribunales administrativos, sin perjuicio de la intervención en su caso de la jurisdicción constitucional. Las garantías jurisdiccionales posibilitan a las personas afectadas en sus derechos a presentar ante los tribunales competentes sus denuncias, quejas o demandas ante los actos u omisiones antijurídicos que vulneran sus derechos.[66]

Algunas garantías jurisdiccionales son las procesales genéricas, que a su vez se pueden dividir en instrumentos de protección específicos que buscan tutelar los derechos fundamentales y en instrumentos de carácter genérico que hacen referencia a las garantías jurisdiccionales de todos. Se comprometen los derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, entre los que se incluyen los

[66] *Ibidem*, pp. 52-53.

derechos fundamentales, por lo que nuestra C*onstitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* contempla los instrumentos de carácter genérico en diferentes artículos de su cuerpo, como se contempla en el Artículo 1º Constitucional que a la letra dice:

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

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

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

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

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

Este texto no hace otra cosa más que adaptarse al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, ya que retoma las disposiciones del mismo en su articulo 2.2 para otorgar con ello un rango constitucional y seguir respetando su soberanía, aludiendo a que estas disposiciones se encuentran en nuestra Carta Magna y quieren otorgar con ello mayor obligatoriedad.

Dentro de las garantías jurisdiccionales se encuentra el control de constitucionalidad mismo que es ejercido mediante el recurso de inconstitucionalidad y controversias constitucionales el cual forma parte de los instrumentos de carácter genérico, ya que mediante este recurso se pretende regular las leyes que puedan violar, afectar o limitar el contenido y alcance de los derechos fundamentales. Estas facultades de la Corte se encuentran establecidas en el artículo 105 Constitucional, el cual se anexa al final del presente con el número uno.

Otro de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales y uno de los más importantes en nuestro sistema jurídico mexicano es el juicio de amparo, que actualmente está sufriendo diferentes reformas, pero aun así no deja de ser uno de los más efectivos de protección de los derechos fundamentales.

3.7.- La protección judicial

El derecho internacional reconoce el derecho que la persona tiene a contar con un recurso judicial efectivo a nivel nacional, con la finalidad de garantizar sus derechos fundamentales contra cualquier violación. Así en nuestro país existe el recurso de amparo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace un comparativo del proceso de amparo con el recurso previsto en el Artículo 25° de la propia Convención, ya que éste a la letra dice:

> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

Según la Corte Interamericana (CIDH), no es suficiente que este recurso esté previsto tanto a nivel internacional como a nivel interno, si no se da de una forma efectiva y eficaz para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos, y no sólo con el objeto de darse cuenta si estos derechos se han violado, sino para adoptar las medidas necesarias que permitan restablecer el derecho violado.

Un recurso efectivo en el derecho interno debe ser idóneo para proteger la situación jurídica infringida, y en relación con la eficacia de este recurso, la Corte ha dicho que debe ser capaz de producir el resultado para el que ha sido creado.

No considera la Corte como efectivos a los recursos que resultan ineficaces debido a las condiciones generales del país, ya sea por las circunstancias particulares de un caso dado, lo cual puede ocurrir cuando su inutilidad haya quedado comprobada en la práctica, o porque el poder judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad; también a causa de que faltan los medios necesarios para ejecutar sus decisiones, así

como por cualquier otra situación que configure denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión, o ante cualquier otra circunstancia que impida a la persona el acceso a la justicia y a la protección de sus derechos y libertades por medio de ellos.

En su capítulo cuarto, el Pacto habla del tema de la suspensión de garantías, la interpretación y aplicación de las mismas y considera que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que no constituyan discriminación de ningún tipo mediante las condiciones establecidas en el propio pacto. Agregamos en lo personal que no sólo debe respetar el pacto y no generar discriminación alguna, sino también ir acorde con la Constitución interna de cada estado, ya que ésta es el parámetro de soberanía y la ley suprema en el derecho interno.

No obstante lo anterior, resulta necesario dejar en claro que el Pacto sostiene que…

> … no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por tanto se puede afirmar que esta suspensión de garantías se da de una forma limitada, y no puede llevarse a cabo arbitrariamente, al establecer derechos que no pueden ser juzgados por ninguna autoridad.

3.8.- Órgano de control

Los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados firmantes de la Convención de Viena se encuentran facultados por el artículo 33 de la propia

Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, misma que se encuentra compuesta por seis miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos; esta comisión representa a todos y cada uno de los países miembros que integran la Organización de los Estados Americanos (OEA).

La Comisión tiene como primer objetivo proteger los derechos humanos, así como promoverlos y conservarlos, y posee además las siguientes atribuciones, como lo enumera la Convención Americana de Derechos Humanos: a). Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América. b). Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, así como disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos. c). Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones. d). Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos. e). Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten.
f). Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones, en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y g). Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. De la organización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encarga la propia Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 52, el cual se puede encontrar en el Anexo número 2 del presente trabajo de tesis.

3.9.- La constitucionalización de los derechos fundamentales

Con la positivización de los derechos humanos por medio de las declaraciones americanas, se da a éstos una mayor importancia y prioridad en los sistemas jurídicos contemporáneos.

En los últimos años ha aparecido una gran cantidad de textos jurídicos en los que ya no se lucha por atribuir prerrogativas a los ciudadanos o a las personas a través de leyes o reglamentos generados por el parlamento, sino a considerar principios que, incluso, se atreven a decir que preceden al propio ordenamiento jurídico del Estado como país, y que lejos de ser creados, ya existían. En estos casos, lo único que hace el poder constituyente es reconocerlos por medio de estos textos, los cuales forman parte del derecho internacional, pero, a su vez, deben ser acordes con la Constitución Política del Estado, y por lo tanto también formar parte de ella, para así evitar conflictos de soberanía estatal.

De lo anterior se deduce cómo las declaraciones de derechos humanos se hayan vinculadas con el desarrollo del constitucionalismo, ya que los cambios que se den en ellas, deben estar de acuerdo con la evolución de la propia constitución de cada estado.

> A partir del siglo XVIII se considerará que las Constituciones deban contener, de una parte, una serie de reglas relativas a la organización de los poderes públicos y, de otra, disposiciones que proclamen los principios fundamentales que deben inspirar el funcionamiento de todos los órganos del Estado.[67]

La constitucionalización de los derechos humanos conlleva un gran cambio respecto al proceso de positivización ya que en el plano de la fundamentación poco a poco se va a ir perdiendo la justificación consuetudinaria e histórica de las libertades, legitimando estas libertades mediante el *iusnaturalismo*, tal como se puede apreciar en los instrumentos del derecho moderno que consideran los derechos fundamentales, ya que vemos cómo éstos no tratan de justificar o fundamentar la tradición inmemorial de los derechos en ellas reconocidos, sino en

[67] Pérez Luño, Antonio Enrique, Estado de Derecho y Derechos Fundamentales, Madrid, Tecnos, 2007, p. 115.

el mero hecho de que la razón los considere inherentes a la propia naturaleza humana.

En torno a la titularidad de las libertades públicas éstas se presentan ahora como derechos generales, es decir, como derechos inherentes a toda persona perteneciente a un Estado, o a todos los hombres por el solo hecho de serlo. En estas declaraciones de derechos humanos vemos cómo se deja de enumerar en forma pormenorizada a todas las personas que son titulares de ellos, proclamándolas en términos de gran amplitud.

La naturaleza jurídica de los nuevos documentos de positivización posee mayor perfeccionamiento jurídico formal que los medievales, ya que en ellos se forma un conjunto orgánico en el que se proclaman derechos y libertades bien articulados.

El documento más reciente de positivizacion de los derechos humanos es nuestra propia Constitución, mediante la reforma del 10 de junio del año 2011.

3.10.- La internacionalización de los derechos humanos

La importancia que tienen los derechos humanos en nuestra sociedad ha llevado a romper las fronteras del derecho interno, adoptando ahora el derecho internacional con más fuerza, ya que éste es el que le da mayor certeza a la protección de los derechos humanos de la persona por quitar el monopolio a los poderes del Estado para reconocer y dar protección a las libertades publicas de la persona.

Sin embargo, la intervención de los órganos internacionales en el derecho interno tiene ciertas limitaciones; es decir, la Comunidad Internacional y sus órganos sólo pueden intervenir cuando existe la posibilidad de que se violen derechos, no sólo de los estados como tales, sino de sus miembros como personas, y es entonces cuando amerita el reconocimiento y tutela de los derechos

humanos a nivel internacional. Si se mantuviera en forma rigurosa el principio de la soberanía estatal, las posibles violaciones de los derechos humanos cometidas por el Estado carecerían de relevancia jurídica internacional, como ya se mencionó anteriormente y se cometerían con mayor frecuencia; ya no existiría poder alguno que frenase al Estado en tales violaciones.

La internacionalización de los derechos fundamentales es considerada un fenómeno de reciente creación, fruto de un proceso lento y laborioso, además de una lucha contra la soberanía que profesan los Estados, la misma soberanía que está llevando al abuso del poder por parte de éstos sobre sus súbditos o habitantes. Este hecho llevaba a la violación cada vez mas frecuente de los derechos fundamentales de la persona, y se creyó inclusive que fue una de las causas de la Segunda Guerra Mundial, de manera que la internacionalización de los derechos fundamentales surgió como reacción ante los peligros que suponía este abuso de poder para las libertades de las personas. Fue así como el *iusnaturalismo* racionalista reivindicó la necesidad de lograr una protección internacional de los derechos humanos.

> Es bien sabido que la Organización de las Naciones Unidas y la creación de ese gran documento que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos; así como los Pactos Internacionales que han servido para darle coercibilidad, a dicha declaración, representan la base y fundamento, para la internacionalización de los Derechos Humanos.

Otro aspecto que es necesario destacar en este rubro es el hecho de que, dentro de su preámbulo, la ONU establece el compromiso de sus estados integrantes para asegurar su cooperación en la lucha por el efectivo respeto de los derechos ahí consignados. Este compromiso impulsó la creación de organismos regionales y, con esto, la internacionalización de los derechos humanos."[68]

Sin embargo, no solamente la creación de estos instrumento internacionales ha favorecido a la internacionalización de los derechos humanos, sino la firma y la ratificación que de ellos ha hecho cada uno de los Estados miembros, lo cual obliga

[68] Op. Cit. p .53.

únicamente a los Estados que son parte de los tratados, y sólo con su firma y ratificación se pueden integrar al derecho interno del Estado contratante para así internacionalizar el derecho en materia de derechos humanos.

El autor Luis T. Díaz Muller señala que "El derecho Trasnacional de Protección está constituido por aquel sector del Derecho Internacional que establece una interpretación con los regímenes jurídicos nacionales en materia de tutela de los Derechos Humanos".[69] El derecho internacional de los derechos humanos no es del todo ajeno al derecho interno de los Estados, ya que para que se pueda dar la internacionalización del derecho debe existir una conformidad con la Constitución del Estado contratante, es decir, no debe contravenir ninguna de sus disposiciones.

Según el maestro Cuauhtémoc Manuel de Dienheim Barriguete…

> …el hecho de que los derechos humanos hayan sido reconocidos por el orden jurídico interno de los Estados no fue suficiente para garantizar su respeto y cumplimiento. Se han cometido, por el contrario, graves violaciones a los mismos por parte de los propios gobiernos de los Estados; lo cual motivo la búsqueda de nuevos mecanismos de control, tendientes a lograr su cabal respeto, ya no únicamente por conducto de los mecanismos internos basados en el constitucionalismo, sino también a través de mecanismos externos de control de la actuación del Estado por medio del derecho internacional, por lo que ha surgido, así, la llamada internacionalización de los derechos humanos, que traería como consecuencia , como ya se mencionó, un cambio de paradigma en el cual la violación de estos sería una cuestión no única y exclusivamente concerniente a cada Estado en lo particular, sino que seria considerada una cuestión de interés de toda la comunidad internacional.[70]

Al ser los derechos humanos de interés general no sólo para los habitantes de un Estado, sino para el mundo entero, se ve la necesidad de unificar su defensa y velar por el cabal cumplimiento de los mismos, por lo que los diferentes Estados ven la necesidad de crear un mecanismo de defensa de los derechos humanos cuando en alguno de ellos han sido violados, interviniendo en cierta forma en la soberanía de éstos.

[69] Diaz Muller, Luis T. , *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Porrúa, p. 9.
[70] De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel, La protección internacional de los derechos humanos, en Héctor Fix Zamudio*et. al,Protección internacional de los derechos humanos*, La plata, Platense, 2007, p 101.

Con lo expuesto hasta aquí podemos observar cómo ahora el Estado no actúa como un ente soberano en el ejercicio de sus funciones, sino que, bajo vigilancia internacional, debe tomar en cuenta los derechos humanos de sus gobernados al considerar no sólo el derecho interno, sino también el derecho internacional, aun si las formas para cumplir con éste no son impuestas por los tribunales internacionales, pues éstos únicamente emiten recomendaciones al Estado que ha violado los derechos humanos para que éste mismo sea quien adecue la legislación interna y deje de violar derechos humanos, o bien lleve a cabo la reparación del daño, sin intervenir en la soberanía que el Estado tiene para crear sus norma jurídicas internas.

El mismo agrega:

> Esta cuestión de elevar los derechos humanos al carácter de normas jurídicas internacionales y crear mecanismos y organismos encargados de velar por su cumplimiento, respondió a la idea de complementar y subsanar las fallas existentes en las legislaciones nacionales al respecto, y no para sustituirlas. De esta manera, se constituyo una protección adicional a la de los Estados en particular, y también remedial, cuando aquella no fuera lo suficientemente eficaz.[71]

Algunos estudiosos creen que al elevar los derechos humanos a nivel internacional se pierde la soberanía del Estado y se somete a éste a la norma internacional; sin embargo, vemos que esto no ocurre, ya que el derecho internacional no viene a sustituir al derecho interno, sino solamente suple las deficiencias del derecho interno.

Se observa, además, cómo esta elevación de los derechos humanos a nivel internacional en la ley interna corresponde precisamente al ejercicio de la soberanía del Estado para decidir sobre el nivel que se debe dar a los mismos, y para su tutela efectiva, toma como herramientas a los tratados internacionales.

3.11.- El objeto de control

[71]Cuauhtémoc Manuel, De Dienheim Barriguete , *Constitucionalismo universal: la internacionalización de los derechos humanos*, México, AD-HOC, p..28.

El objeto de control de los derechos fundamentales se encuentra ligado con el objeto de la norma jurídica existente.

Según Nogueira Alcalá…

> …el objeto del derecho fundamental son las acciones u omisiones de otro u otros que constituyen los atributos del derecho fundamental y cuyo cumplimiento es indispensable para la realización del derecho.[72]

El objeto de la violación de un derecho humano puede ser tanto una acción como una omisión. En el primer caso tenemos el ejemplo del acceso a una determinada jurisdicción o a un derecho de protección, y en el segundo, hablamos de algún derecho de defensa por parte del obligado, tal y como lo señala este autor.

> …para el cumplimiento de los derechos sociales fundamentales, el Estado puede utilizar como instrumento la realización de una acción fáctica o una acción normativa, estableciendo obligaciones generales que posibilitan indemnizaciones laborales, vacaciones laborales, derechos de pre y post parto con remuneraciones, etc. El Estado puede escoger así los medios para asegurar los derechos sociales fundamentales, existiendo una obligación de garantía que se mantiene como un correlativo del derecho positivo general.[73]

En este caso nos hallamos en presencia de una obligación de acción, es decir, el Estado tiene la obligación de crear una ley y los mecanismos que regulen y hagan cumplir estas disposiciones sobre los derechos humanos de las personas, y cuando esta ley no cumple con ellas, o incluso es violatoria de derechos humanos, se está en presencia del objeto de violación de un derecho humano por acción del Estado.

El objeto de la violación de un derecho humano no sólo puede ser de acción sino también de omisión. En este caso se da, por ejemplo, cuando el Estado debió legislar sobre determinada materia y no lo hizo, y esta omisión trajo como consecuencia la violación de derechos humanos.

[72] *Ibidem*, p. 32.
[73] *Op. Cit*., p. 32.

Nogueira añade:

> El cumplimiento por parte del Estado de las obligaciones correlativas frente a los derechos sociales fundamentales depende de las posibilidades jurídicas y fácticas de realización de las exigencias demandadas por el titular del derecho fundamental que debe ser asegurado, garantizado y promovido, lo que debe ser argumentado.[74]

El Estado tiene así una doble función respecto de los derechos sociales: el deber de respetar las obligaciones que generan los derechos, y los limites que ellos aseguran, así como la obligación de promoverlos, vale decir, de eliminar, con todos los medios de que dispone, los obstáculos que limitan su realización efectiva, y también, dentro del ámbito de sus competencias, los órganos y autoridades públicas están obligados a proteger los derechos sociales de las personas frente a afectaciones provenientes de agentes privados.

A su vez, los miembros de la sociedad, en sus relaciones de derecho privado, quedan también vinculados por el respeto, la promoción y la no discriminación en materia de derechos sociales fundamentales.

3.12.- Posibles efectos del control de convencionalidad

El control de convencionalidad debe ser llevado a cabo, en primer término, por los cuerpos judiciales del Estado mediante una comparación entre el derecho interno y el derecho internacional, y en segundo lugar, si en el ámbito nacional no se resuelve el problema y es necesario llevarlo hasta la Corte, esa tarea corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuando la CIDH, tras aplicar el Control de Convencionalidad determina que el caso concreto ha sido violatorio de la Convención, su pronunciamiento será vinculante para el Estado implicado. (Arts. 62.3 y 68.1 del Pacto).

Así mismo el Estado tiene la obligación de adaptar o modificar el derecho interno, incluyendo a la Constitución, para poder cumplir con lo señalado, y en

[74] *Idem*.

caso de que no lleve a cabo estas medidas puede incurrir en responsabilidad internacional, cuestión ésta que da a entender que las decisiones internacionales no abrogan automáticamente las leyes del Estado, sino que es éste como país la instancia que debe cumplir con el pronunciamiento internacional y ejecutar las medidas necesarias para lograrlo.

Sin embargo, lo dicho en el párrafo anterior no es de efecto general ya que existen excepciones en las que la Corte sí se presenta como un verdadero Tribunal y hace valer sus decisiones. Estos casos son, por ejemplo, en delitos de lesa humanidad, ante los cuales la Corte Internacional de Derechos Humanos ha declarado inaplicables en todo un país, y con efectos *erga omnes*, sus leyes, como fue el caso de Perú.[75]

Determinar si la norma enjuiciada a través de la convención es o no "convencional" viene a ser el objetivo del control de convencionalidad. Si lo es, el Juez la aplica; en caso contrario, no la aplica por resultar inconvencional. Esa inconvencionalidad resulta ser una causal de invalidez de la norma, así descalificada por carecer de efectos jurídicos.

La inconvencionalidad de las normas produce su inaplicabilidad en el caso concreto. Se puede decir que el control de convencionalidad es parecido al control de constitucionalidad, con la diferencia de que el control de convencionalidad se da respecto del caso en concreto, y surte efectos precisamente sobre éste, mientras el control de convencionalidad tiene efectos generales, es decir el control de convencionalidad surte efectos entre las partes, es decir, la norma es inaplicable, pero no derogada, por resultar incompatible con el derecho internacional.

Uno de los problemas que presenta el control de convencionalidad en nuestro país, es que el mismo se debe realizar de oficio por cualquier autoridad del

[75]Por ejemplo, en los casos "Barrios Altos";"Tribunal Constitucional de Perú" y "La Cantuta"laCIDH se comportó como un verdadero Tribunal Constitucional y declaró inaplicables en todo el país y con efecto *erga omnes ,* las leyes de amnistía dictadas en Perú.

Estado, y es aquí donde se encuentra el meollo del tema, ya que no todas las autoridades de nuestro país cuentan con la facultad de derogar leyes, y se deben limitar única y exclusivamente a la inaplicación de aquéllas que resulten inaplicables, tal y como lo hemos venido diciendo.

Es ésta una de las dificultades que la Corte Interamericana no ha resuelto, ya que a ella le basta con que los jueces domésticos dejen de aplicar la norma inconvencional en el caso en concreto que la haya refutado como tal. Sin embargo, la Corte no se vería afectada, ni tampoco los derechos humanos de la persona si la autoridad que hubiese declarado inconvencional una norma, hiciera la propuesta al Poder correspondiente para llevar a cabo la derogación de la misma y que ésta no se siga aplicando en el futuro, ni estando en contra del derecho internacional. Esta salida se debería a que algunas personas no cuentan con los recursos necesarios para acudir ante la Corte a hacer valer sus derechos, aludiendo la inconvencionalidad de alguna norma en particular, aun sabiendo que ésta es violatoria de derechos humanos y, por lo tanto, del derecho internacional.

3.13.- El parámetro de control

El Control de Convencionalidad procura hacer prevalecer la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, sobre las normas locales que se le imponen; sin embargo, el material o parámetro del control de convencionalidad no se agota única y exclusivamente en esto, sino que se extiende a la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos da a esas reglas, e incluye las sentencias de esta última, así como la propia jurisprudencia internacional.

El material del control de convencionalidad está conformado por las cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica, más la interpretación que de ellas ha hecho la Corte Interamericana.

Tanto las autoridades del Estado como los miembros de la CIDH deben buscar la compatibilidad entre las leyes del Estado y el derecho Internacional (control de convencionalidad), conformado no solamente por el Pacto de San José, sino también por los tratados internacionales ratificados por México, al *Ius Cogens* y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de las normas internacionales que deben tomarse en cuenta al momento de realizar el llamado control de convencionalidad, tenemos: el Protocolo de San Salvador; el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención de Belém do Pará en cuanto a la Erradicación de la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre Desaparición Forzada, así como los que ya se mencionaron en el capítulo segundo de este trabajo, que integran el *Corpus Iuris* convencional de los derechos humanos.

Una vez que tenemos un panorama general del derecho internacional a tomarse en cuenta para llevar a cabo el control de convencionalidad, es necesario analizar el derecho interno que deberá servir de parámetro para el control de convencionalidad, ya que una gran parte de las violaciones en las que incurren los Estados se deben a su propio derecho interno, el cual no se encuentra conforme al derecho internacional. Por esta razón se debe unificar el derecho interno con el internacional, para no incurrir en esta serie de violaciones en que tan frecuentemente incurren los Estados.

Como se ha observado en los últimos meses, resulta necesario adaptar el derecho interno a los tratados internacionales y así proteger en mayor medida los derechos humanos y los fundamentales de la persona, y por ende, dejar de incurrir en violaciones internacionales. Esto implica que si las normas domesticas, sean legislativas o de cualquier otra índole, y el actuar de cualquiera de los poderes, ya sea el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial, no protegen debidamente las libertades fundamentales enunciadas por el derecho internacional, el Estado debe adecuarlas

y en su caso derogar aquéllas que no se puedan adecuar o van totalmente en contra del derecho internacional. En este caso se habla de una de las obligaciones del Estado parte de la Convención que se sometió en los artículos 1.2 y 2 de la Convención).[76] En la actualidad no existe una lista de ordenamientos internos que deban someterse al control de convencionalidad, si se comparan con los de carácter internacional, por lo que se considera que cualquier ley, decreto, reglamento, acto administrativo u otro de carácter general y abstracto, mal aplicado, tiene que ser objeto y parámetro del control de convencionalidad.

[76]Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos
1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.
Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.
Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.
http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html . Consultada el dia 13 de junio del año 2012 a las 5 a.m.

Capítulo Cuarto

PARÁMETROS PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

4.1.- Parámetro de control para la aplicación del control de convencionalidad; 4.2.- Juez competente para llevar a cabo el control de convencionalidad; 4.3.- Momento procesal en que se debe llevar a cabo el control de convencionalidad; 4.4.- Principios de derecho indispensables para el control de convencionalidad; 4.1.- Principio *pro persona;* 4.2.- Principio de ponderación; 4.3.- Principio de interpretación conforme; 4.4.- Principio *Pacta Sunt Servanda;* 4.5.- El debido proceso; 4.6.- Técnicas de aplicación de los tratados.

4.1.- Parámetro de control para la aplicación del control de convencionalidad

El parámetro de control para realizar el control de convencionalidad se encuentra compuesto por todos los instrumentos internacionales que se deben tomar en cuenta para la protección de los derechos humanos de la persona, ya que son las armas con las que cuentan tanto los individuos para defender sus derechos humanos, como las autoridades para aplicar el derecho internacional a favor de los derechos humanos del individuo.

Estos instrumentos son parte del control de convencionalidad que deben llevar a cabo las autoridades competentes. Debido a que este control de convencionalidades difuso en México, todas las autoridades se encuentran obligadas a aplicarlo y a conocer los instrumentos de los cuales pueden hacer uso para una aplicación más eficaz de la justicia.

Para los jueces, el parámetro de control del control de convencionalidad difuso, como es el caso de México, se encuentra determinado por el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que lo interpreta, tal como se encuentra determinado en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra el Estado Mexicano, en donde se dice que los jueces y órganos encargados de la

administración de justicia deben tener en cuenta no sólo el tratado, esto es, el Pacto de San José, sino también la interpretación que se haga de él por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Pacto de San José y su interpretación no son los únicos instrumentos que forman el parámetro del control difuso de convencionalidad, sino también los protocolos adicionales al mismo y los instrumentos internacionales que han sido motivo de integración, el *corpus iuris* interamericano, por medio de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los instrumentos internacionales sirven de herramienta al juzgador para poder resolver asuntos en los que se encuentren afectados los derechos humanos de la persona en casos particulares, y deja únicamente los asuntos de mayor trascendencia para los mecanismos internacionales de supervisión, con lo cual favorece la actividad auxiliadora de estos mecanismos, sin tratar de descargar todo el trabajo en estos órganos, por la creencia errónea de que ellos son competentes para aplicar los instrumentos internacionales, y deja a los Estados únicamente la aplicación de la ley interna.

En los instrumentos internacionales encontramos también las formas en que se debe aplicar el control de convencionalidad, tal como se puede observar en la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros contra el gobierno de Chile, resuelta el 26 de septiembre del año 2006. En esta sentencia se determinó en sus párrafos 123 y 124 lo que a la letra dicen: “

> 123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también 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 Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el 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 Americana149.
>
> 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.
>
> 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno"150. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969."[77]

Como resulta evidente en el caso que se toma como ejemplo, el cumplimiento de las obligaciones internacionales no se puede sustentar en el derecho interno, ya que el estado, al ser parte del derecho internacional, se somete a éste.

En México también se encuentran regulados estos parámetros de control de convencionalidad ex oficio por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Suprema Corte se ha pronunciado al respecto, al afirmar que:

> El mecanismo para el **control de convencionalidad** ex oficio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de **control** establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de **control** que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d)

[77]Párrafos 123, 124 y 125 de la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros contra el gobierno de Chile, resuelta el 26 de septiembre del año 2006. Consultada en la página: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf .

> los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.[78]

Como se observa, los parámetros para la aplicación de justicia por medio del control de convencionalidad incluyen no solamente el derecho interno, sino en gran parte se enriquece con el derecho internacional, por lo que se debe atender éste y su correcta aplicación, así como conocer cuáles son los instrumentos internacionales vinculantes para el estado mexicano, cuales son únicamente criterios orientadores, y cuáles de estos mecanismos internacionales no pueden ser tomados en cuenta por las autoridades mexicanas. Por tanto, nos es de utilidad estudiar los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los demás organismos internacionales.

Jurisprudencia: El término de jurisprudencia ha ido evolucionando a lo largo de nuestros días y se ha ido adaptando a las necesidades jurídicas de la actualidad. En un principio se tomaba a la jurisprudencia como los criterios emitidos en las decisiones de los juzgadores, es decir, era el resultado de la interpretación y la aplicación del derecho en la resolución de casos concretos. Sin embargo, el significado de este término ha ido evolucionando.

Se puede sostener que la nueva jurisprudencia nace en 2006 con el caso Almonacid Arellano contra el gobierno chileno, y es asumida en el derecho internacional como el conjunto de criterios derivados de la actividad de los órganos de supervisión internacional en dicha materia, sean o no plenamente jurisdiccionales, que están contenidos, entre otros documentos, en las sentencias, decisiones, observaciones o informes relacionados con casos o peticiones individuales, así como en las opiniones consultivas y en las observaciones generales.

Tales criterios constituyen la interpretación oficial y, en ciertas hipótesis, la de carácter último o definitivo acerca de las disposiciones de un tratado internacional de

[78]Tesis LXVIII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 551.

derechos humanos, de tal manera que el sentido y alcance de una disposición de este tipo está determinada conjuntamente por el texto que la expresa y por su interpretación. Así, ambos conforman el estándar normativo cuyo cumplimiento puede ser exigido y debe ser observado por los Estados.[79]

En pocas palabras, la jurisprudencia, como parámetro del control de convencionalidad, está conformada por toda interpretación de la convención americana que realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en sus protocolos adicionales y cualquier otro instrumento internacional que forme parte del *Corpus Iuris* interamericano,[80] materia de competencia del tribunal interamericano.

Además el parámetro de control de convencionalidad difuso, que es el caso mexicano, se encuentra también conformado por las interpretaciones sobre las medidas provisionales, por la supervisión del cumplimiento de sentencias, dentro de las cuales se incluye todo el procedimiento, desde la instancia de solicitud de interpretación de sentencia bajo la interpretación del Artículo 67[81] del propio Pacto de San José.

Se deduce entonces que los jueces nacionales deben adaptarse a este parámetro de control para llevar a cabo sus funciones, cuestión que trae consigo el constante estudio por parte de estos jueces de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para de esta manera encontrarse actualizados y en condiciones

[79]Carmona Tinoco, Jorge Ulises, La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el ámbito interno. El caso de México, , Consultada en la página de internet: *http://www.juridicas.unam.mx/invest/directorio/investigador.htm?p=jorgec.*

[80]El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen, en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.

[81]**Artículo 67** El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Consultado en la página *http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html .*

de llevar a cabo un correcto control de convencionalidad de las leyes y evitar violaciones a los derechos humanos de las personas.

Los jueces de los Estados deben aplicar la jurisprudencia convencional e incluir la jurisprudencia creada en los asuntos en que no es parte el Estado Mexicano, ya que esta jurisprudencia forma parte de las decisiones tomadas por la CIDH y las mismas presentan, a su vez, el criterio que el tribunal asumirá en caso de existir el problema en el Estado Mexicano. Por tanto deben tomarse en cuenta, aunque el Estado Mexicano no sea parte en el conflicto. Así lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el análisis del caso Rosendo Radilla Pacheco.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha ocupado del tema de la jurisprudencia internacional, al decir que…

> Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la **jurisprudencia** de dicho tribunal **internacional** como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.[82]

De lo anterior se desprende que aun y cuando el estado mexicano no sea parte de un tratado, puede invocar su interpretación como criterio orientador para resolver casos en concreto y aplicar el control de convencionalidad.

Fuentes del Derecho Internacional: Las fuentes del derecho internacional se pueden entender como los métodos de creación, o como los orígenes de los instrumentos de derecho internacional que pueden ser capaces de aplicarse en cualquier estado que haya expresado su voluntad para obligarse a éstas.

Doctrina:

La doctrina son los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en

[82] Tesis: I.7o.C.51 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, diciembre 2008, p. 1052.

> la normativa internacional o, eventualmente, una regla o principio del derecho consuetudinario vigente.[83]

Este tipo de fuente del derecho se da de manera expresa, *a contrario sensu* de la costumbre.

En el sistema universal de derechos humanos existen cuatro tipos de órganos, mismos que pueden emitir o crear doctrina; estos órganos son: los comités de expertos independientes establecidos por ciertos tratados sobre derechos humanos y cuya competencia se limita a éstos.[84] Los órganos políticos de las Naciones Unidas, y en particular la Comisión de Derechos Humanos, único órgano político especializado en derechos humanos, son: la Subcomisión de Derechos Humanos, órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, que tiene un mandato amplio y está compuesta por expertos independientes. Los mecanismos temáticos, cuya competencia, es definida por la Comisión de Derechos Humanos y se limita a temas específicos, se extienden a todos los estados miembros de la Organización.

Estos órganos de derechos humanos pueden emitir doctrina universal, mediante sus investigaciones, interpretaciones, valoraciones o aclaraciones de las normas establecidas en los instrumentos internacionales, cada uno dentro de sus funciones; los documentos emitidos en este sentido por estos órganos son

[83]"*Derecho internacional de los derechos humanos" Normativa, jurisprudenciay doctrina de los sistemas universal e interamericano*, México, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, Tierra Firme, septiembre de 2007, p..28.

[84]Actualmente existen siete comités, que son: 1. El Comité de Derechos Humanos, establecido por el PIDCP; 2. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido por el Consejo Económico y Social (Ecosoc) de las Naciones Unidas; 3. El Comité para la eliminación de la discriminación racial, establecido por la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 4. El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, establecido por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 5. El Comité contra la tortura, establecido por la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 6. El Comité de los derechos del niño, establecido por la Convención sobre los derechos del niño; 7. El Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias.

considerados doctrina universal de los derechos humanos y se conocen como *observaciones*.

En la doctrina hay que diferenciar las observaciones e informes que generan doctrina, emitidas por los órganos de derechos humanos y los comités, de las observaciones e informes emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre situaciones de derechos humanos en países determinados, ya que. si bien es cierto que contienen observaciones y conclusiones relevantes para la interpretación del derecho internacional; a pesar de que cumplen con los requisitos de ser observaciones, se dan sobre un caso en concreto y no en lo general, por lo que no se pueden considerar doctrina, aunque hagan un aporte a la doctrina al referirse a situaciones concretas, pero estos aportes no se pueden considerar como jurisprudencia, ya que no son decisiones sobre casos.

Principios: El estatuto de la Corte internacional de Justicia, en su Artículo 38, guión 1, apartado “c”, hace mención a los principios generales de derecho, y su necesaria aplicación al momento de determinar o dirimir conflictos entre las partes, por lo que se puede inferir que esos principios deben ser tomados en cuenta no sólo por la Corte, sino por toda aquella autoridad que en ejercicio de sus funciones aplica el control de convencionalidad en problemas en los que se ven afectados los derechos humanos de las personas.

Costumbre: Ésta puede ser considerada como una práctica aceptada por el derecho internacional, y se halla conformada por las prácticas consuetudinarias de derecho internacional. Además es una de las principales prácticas, ya que le aporta dinamismo y flexibilidad al derecho internacional, pues permite que el derecho se vaya adaptando a las necesidades de los sujetos de derecho.

> El derecho consuetudinario fue, tradicionalmente, la principal fuente del derecho internacional. Debido a la inexistencia de un legislador internacional y al principio de

igualdad de los Estados, las relaciones de éstos entre sí se regían por reglas no escritas aceptadas por todos.[85]

Sin embargo esto fue cambiando con el paso del tiempo, y ahora el derecho internacional se sustenta más en los tratados, decisiones, jurisprudencia y demás instrumentos de derecho, dejando un poco de lado a la costumbre.

Tratados: Se encuentran constituidos por acuerdos de voluntades internacionales.

Precedentes o decisiones judiciales: A éstas las podemos definir como las sentencias válidas de un Tribunal Internacional, cuya decisión sirve para dirimir una controversia internacional, y es obligatoria para las partes, pero sin carácter obligatorio para terceros o para ser aplicadas análogamente en conflictos con características similares.

En este apartado y para el caso mexicano debemos hacer mención del caso Radilla Pacheco y Cabrera García y Montiel Flores, así como el caso Almonacid, mismos que se agregan como anexos a la presente por la importancia que tienen para el control de convencionalidad ya que fueron esos caso los que impulsaron el mismo y de los cuales se han obtenido algunos criterios jurisprudenciales y por tanto se convierten en parámetro para la aplicación del control de convencionalidad.

4.2.- Juez competente para llevar a cabo el control de convencionalidad

Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias deben llevar a cabo el control de convencionalidad tal como se encuentra establecido en nuestra

[85]*O Donnell, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos.Normativa, jurisprudenciay doctrina de los sistemas universal e interamericano*, México, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos/ Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, México, Tierra Firme, septiembre de 2007, p. 28.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo primero, tercer párrafo, que determina que…

> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.[86]

Como se observa, todo juez del Estado Mexicano se encuentra obligado a llevar a cabo el control de convencionalidad cuando considere que son transgredidos derechos humanos de la persona, o si cree que mediante la aplicación del control de convencionalidad se dará una protección más amplia de estos derechos.

A su vez la suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha determinado al decir que:

> A partir de las reformas a los artículos 1o. y 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, ante la violación de los derechos humanos, deben ejercer el **control de convencionalidad** difuso…"[87]

Con este criterio jurisprudencial, la Corte ha querido dotar de competencia a todas y cada una de las autoridades en el ámbito de sus competencias para la aplicación del control de convencionalidad.

Este control, además de ser difuso, es ex oficio, tal como lo informó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente VARIOS 912/2012, ya que este expediente, en su considerando séptimo, a la letra dice:

SEPTIMO. Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

[86] Articulo 1, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 .
[87] Tesis: III.4o.(III Región) 1 K (10a.),, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 5, enero de 2012, p. 4321.

Una vez que hemos afirmado que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el caso Martín del Campo Dodd, Caso CASTAÑEDA Gutman, Caso González y otras, Caso Radilla Pacheco, Caso Fernández Ortega, Caso Rosendo Cantú, Caso Cabrera García y Montiel Flores[88] en las que el Estado mexicano ha sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos, hay que pronunciarnos sobre lo previsto en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana, que establece lo siguiente:

> 339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes…
>
> Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas…[89]

Reitera así el máximo tribunal mexicano su decisión que el control de convencionalidad corresponde a todas y cada una de las autoridades del Estado Mexicano en el ámbito de sus competencias.

Nuestra Carta Magna reitera en su Artículo 133 la disposición de competencia para conocer del control de convencionalidad, ya que el artículo señala:

---

[88] De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel, El Estado Mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultado en la pagina de internet: *http://www.academia.edu/1924833/El_Estado_Mexicano_ante_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos*

[89] Expediente VARIOS 912/2012, consultado en página de internet: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011.

> 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.

Con lo anterior se ratifica cómo la voluntad del legislador indica que se lleve a cabo una protección efectiva de los derechos humanos, y faculta mediante su ley suprema a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias para que ésta se lleve a cabo independientemente de que existan leyes en contrario, pues el fin es proteger los derechos humanos de la persona, con independencia de los instrumentos que se deban tomar en cuenta, y otorgar de esta forma poder a los instrumentos internacionales para suplir las lagunas de ley existentes en nuestra legislación.

4.3.- Momento procesal en que se debe llevar a cabo el control de convencionalidad

Como hemos visto durante el desarrollo de la presente tesis, el control de convencionalidad debe ser realizado por todas y cada una de las autoridades en el ámbito de sus competencias. Aquí entramos en conflicto, ya que una vez determinado este punto, es necesario ahora determinar en qué momento se debe llevar a cabo dicho control, por lo que es procedente el estudio de este momento procesal constitucional.

El control de convencionalidad se puede llevar a cabo en cualquier etapa del procedimiento, para que la autoridad competente se dé cuenta de que se puede presentar una posible violación de derechos humanos. Con el fin de evitarla, la autoridad se ve obligada a realizar este control de convencionalidad para determinar cuál será la norma aplicable al caso concreto, y su resultado será la correcta aplicación de la ley interna, o la aplicación de la misma, por ser contraria a los derechos humanos protegidos por el derecho internacional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha previsto cuáles pueden ser las posibles hipótesis que se planteen al momento de que las autoridades, en este caso las jurisdiccionales, pueden encontrarse frente a la necesidad de aplicar el control de convencionalidad. Aquí se ve cómo el control de convencionalidad se puede presentar en cualquier momento del procedimiento y puede llevarse a cabo, ya sea a petición de parte o de manera ex oficio.

Para sustentar esta afirmación es necesario revisar el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que expresa lo siguiente:

> Tratándose de autoridades jurisdiccionales es preciso acotar diversas hipótesis que en el ejercicio de sus atribuciones se pueden suscitar: a) Que las partes en el juicio planteen argumentos por los que consideren que se debe declarar la inconvencionalidad de una norma interna (verbigracia como planteamiento en la demanda, o como excepción en su contestación); en este supuesto, la autoridad de instancia, ante quien se proponga el ejercicio de **control de convencionalidad**, está no sólo facultada, sino obligada indefectiblemente -de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Federal- a analizar y pronunciarse expresamente sobre el tópico planteado, b) Que la autoridad jurisdiccional se pronuncie oficiosamente durante el procedimiento o al dictar sentencia, sobre el **control de convencionalidad** de una norma de derecho interno; y c) Que no exista planteamiento por las partes y la responsable no se pronuncie al dictar resolución; en este caso, debe suponerse que implícitamente el Juez realizó el estudio de **convencionalidad**, por lo cual, no existe obligación de pronunciamiento expreso por él, pues la falta de éste hace presumir que el Juez de instancia consideró que las normas internas aplicadas al caso son acordes a los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte, así como a los criterios vinculantes y orientadores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, ante tales supuestos, el proceder del Tribunal Colegiado de Circuito al instarse el juicio de amparo directo y proponer conceptos de violación que pretendan un **control de convencionalidad**, variarán y así, en el primer caso (inciso a) el Tribunal Colegiado, de advertir que las partes hicieron patente una presunta violación a un derecho humano contenido en un tratado internacional o en criterios orientadores o vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que la responsable fue omisa en su pronunciamiento o, aun haciéndolo, alega infundadamente incompetencia de su parte para hacer un análisis de **convencionalidad**, o bien, esquiva el estudio con cualquier otra consideración que no implique un análisis de lo efectivamente planteado; conlleva a que el tribunal constitucional conceda el amparo y la protección de la Justicia Federal para el efecto de que la responsable se pronuncie sobre ello, porque de resultar fundado el argumento sometido a consideración del órgano jurisdiccional de instancia, el justiciable lograría la inaplicación de esa norma en el caso concreto, otorgándosele así, la posibilidad de obtener una solución a su reclamo ante la autoridad del orden común, que es uno de los propósitos de la reforma al artículo 1o. constitucional. En caso de que no le fuera favorable el pronunciamiento emitido por el correspondiente órgano del conocimiento, el demandante está en aptitud de promover juicio de amparo y plantear conceptos de violación tendentes a evidenciar tanto la inconvencionalidad de la norma como su inconstitucionalidad; de ahí que se otorgue a la parte inconforme una posibilidad más de obtener la inaplicación de la norma que estima viola sus derechos fundamentales. En lo tocante a la segunda hipótesis (inciso b), si la responsable realiza el estudio oficioso de **control de convencionalidad** en la sentencia definitiva, su pronunciamiento constituirá, en su caso, la causa de los conceptos de violación que, en vía de amparo directo, puedan realizar las partes en el juicio, respecto de los cuales debe evidentemente pronunciarse el Tribunal Colegiado de Circuito y analizar, por tanto, si

la resolución del Juez de instancia, respecto del **control** ejercido fue correcta o no. Finalmente, el proceder del órgano colegiado federal, en el tercer supuesto (inciso c) y que sea hasta esa instancia de amparo en la cual se proponga el análisis de **convencionalidad**, implicará que dicho tribunal federal se pronuncie sobre lo fundado o no de las violaciones a los derechos fundamentales presumiblemente violados, sin posibilidad, en este caso, de que se conceda el amparo para que la autoridad responsable emprenda un estudio primigenio, pues no debe perderse de vista que esa consideración se hace patente por alguna de las partes en el juicio hasta la promoción del amparo y, en ese orden de ideas, no puede atribuirse una falta u omisión en el estudio por parte del Juez natural porque -como se dijo- ante la imprevisión de planteamiento por las partes, debe suponerse que implícitamente el Juez realizó el estudio de **convencionalidad**.[90]

Interpretando lo que la Corte en su criterio jurisprudencial sostiene, vemos cómo no se encuentra determinado el momento procesal en que se debe o se puede aplicar el control de convencionalidad, ya que en cualquier fase se puede dar cuenta la autoridad de las posibles violaciones a derechos humanos, y ahí entra el control de convencionalidad. Por ejemplo, cuando las partes plantean argumentos en los que se pide que determinada ley debe ser declarada inconvencional, en ese preciso momento la autoridad tiene conocimiento y debe comenzar a aplicar el control de convencionalidad.

4.4.- Principios de derecho indispensables para el control de convencionalidad

Estos principios son los que deben utilizarse al momento de aplicar el control de convencionalidad, ya que sustituyen a los principios generales de derechos aplicables en el derecho interno, y estos son los pertenecientes al derecho internacional que pueden ser resultado de su aplicación al caso en concreto, resultando con ello una serie de principios indispensables para la aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno.

4.4.1.- Principio *pro persona*

De este principio ya se ha hecho mención en capítulos anteriores; sin embargo, es necesario retomarlo de forma breve en este apartado.

[90]Tesis: XXX.1o.2 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 2, agosto de 2012, p. 1732.

Este principio se encuentra establecido en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer artículo, y forma parte de los instrumentos de aplicación del control de convencionalidad, ya que da la pauta para llevar a cabo el análisis de las normas que deben aplicarse al caso concreto, señalando que la norma aplicable es la que protege en mayor medida los derechos humanos de la persona, y se deja de aplicar la que menos protege al individuo en sus derechos humanos.

"El principio pro persona se ha definido como el "criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria."[91]

Con esta definición se reafirma que este principio busca la protección más amplia de los derechos humanos de la persona mediante la utilización de cualquier instrumento de derecho ya sea internacional o nacional, siempre y cuando brinde una mayor protección a los derechos humanos de las personas.

Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, en su libro la reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011) hacen referencia a dos variantes del principio pro persona y nos dicen que estos son:

a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Y que está a su vez se compone del principio favor libertatis que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego e incluye una doble vertiente: a) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente sino de modo restrictivo; y b) se debe interpretar la norma de manera que optimice su ejercicio. Y el principio favor debilis, o principio de protección a la víctima que nos dice que en la interpretación de

[91] García, Ramírez, Sergio, *la reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011),* Porrúa, UNAM, México 2012, pag.96.

situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que se halla situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran realmente en pie de igualdad.

b) Directriz de preferencia de normas. El Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con la independencia de la jerarquía formal de aquella.[92]

Respecto a esta última directriz se puede decir que en esta se ve aun más marcada la preferencia de la protección del derecho respecto a la propia norma ya que no importa que esta sea de menor o mayor jerarquía deberá aplicarse sin excusa si esta protege más ampliamente los derechos humanos de la persona bajo el principio pro persona.

El *principio pro persona* cobra sentido cuando el particular se encuentra frente a la autoridad, ya que en este caso el derecho se debe aplicar o usar a favor de la persona y no de la autoridad parte en el conflicto.

La Suprema Corte de Justicia ha afirmado que:

> … en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado **principio pro persona**, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la **persona** o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano."[93]

Como se puede observar, el principio *pro persona* se debe tomar en cuenta al momento de la elección de la norma que debe ser aplicada para la mayor protección de los derechos humanos; sin embargo, se debe entender también que no siempre opera este principio, ya que cuando son dos particulares los que se

[92] Ibidem, pag.96.
[93] Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 2, Octubre 2012, p. 799.

encuentran en conflicto el principio pro persona ya no es aplicable, porque se encontraría en el conflicto siguiente: ¿en pro de cuál de las personas partes en el conflicto se va a actuar?, por lo que es eliminado en esa circunstancia este principio y entra en su lugar el de ponderación, del cual se hablará en el siguiente subtema.

4.4.2.- Principio de ponderación

Este principio estriba en determinar cuál es el derecho que debe prevalecer en el caso concreto, ya que no en todos los supuestos se puede aplicar el principio pro *persona*, pues, como ya se vio, el principio pro *persona* se da en hechos en los que se encuentran involucrados particulares y autoridades. Pero, ¿qué sucede en un conflicto donde las dos partes son vistas como particulares? En este caso entra el principio de ponderación, pues el derecho no se puede inclinar por una u otra persona y se debe analizar el caso concreto, mediante la ponderación del contexto en el que se encuentren las partes.

Un ejemplo de lo anterior es el caso de adopción, en el cual la ley sostiene que a la muerte de los padres los hijos quedarán en custodia de los abuelos paternos, pero si vemos que los niños han convivido mas con los abuelos maternos e incluso a los abuelos paternos no los conocen y uno de ellos tiene antecedentes de ser una persona violenta, aquí la autoridad debe ponderar entre una situación y otra, y dejar tal vez de lado lo que la ley señala, buscando el bienestar de los niños y sin aplicación esa ley que causaría daño a los menores.

> …La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.[94]

Evidentemente esta ponderación entra en juego cuando la autoridad se encuentra en un caso concreto, donde tiene que valorar cuál de los derechos exigidos o violados en el mismo se deben tutelar; es decir, cuándo los derechos

[94]Ponderación Constitucional, consultada en página de internet: *http://edwinfigueroag.wordpress.com/2010/08/31/ponderacion-constitucional/* .

humanos afectados corresponden a particulares frente a sí mismos y no frente al estado, atendiendo al derecho que deba ser protegido según la ponderación y valoración del caso, como pueden ser los derechos de un menor frente a los de sus padres. En tal caso se puede señalar que al momento de hacer la ponderación debe atenderse al derecho del menor que se encuentra en mayor indefensión y propenso a mayores violaciones de sus derechos, por lo que se tendrá que optar por su protección frente al derecho de sus padres.

Ahora bien, "De acuerdo con los críticos, la ponderación es irracional, por una amalgama de razones. Las más prominentes se refieren a la indeterminación de la ponderación, a la inconmesurabilidad a que se enfrenta su aplicación y a la imposibilidad de predecir sus resultados."[95] Cuestiones estas que ponen en duda la efectividad de la ponderación, mismas cuestiones que a continuación se analizan:

"1. La indeterminación de la ponderación

La primera objeción señala que la ponderación no es mas que una formula retorica o una técnica de poder que carece de un concepto claro y de una estructura jurídica precisa. La objeción mantiene que no existen criterios jurídicos que garanticen la objetividad de la ponderación, que sean vinculantes para el juez y que puedan utilizarse para controlar las decisiones judiciales en donde se ponderan principios."[96]

"2. La inconmensurabilidad en la ponderación

La segunda objeción sostiene que la ponderación es irracional, porque implica la comparación de dos magnitudes que, debido a sus radicales diferencias, no serian comparables."[97]

[95] Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación Jurídica, el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad,* México, Porrúa-UNAM, 2012, pag.28.
[96] Ibidem, pag.29.
[97] Idem.

"3. La imposibilidad de predecir los resultados de la ponderación

La crítica final mantiene que la ponderación es irracional, porque sería imposible predecir sus resultados. Todos los resultados de la ponderación serian particulares, dependerían de las circunstancias de cada caso, y no de criterios generales. Por consiguiente, las decisiones judiciales que emergen de la ponderación conformarían una jurisprudencia ad hoc que tendería a manifestar, la justicia del caso concreto, mientras, correlativamente, sacrificaría la certeza, la coherencia y la generalidad del derecho."[98]

Con lo anterior vemos como "…el modo de resolver los conflictos entre principios recibe el nombre de ponderación, aunque a veces se habla también de razonabilidad, proporcionalidad o interdicción de la arbitrariedad. De las distintas acepciones que presenta el verbo "ponderar" y el sustantivo "ponderación" en el lenguaje común, tal vez la que mejor se ajusta al uso jurídico es aquella que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas. En la ponderación, en efecto, hay siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto; en suma, normas que nos suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión."[99]

Como se puede ver este es uno de los principios más complicados ya que es incierto el resultado además de que se debe llevar a cabo mediante técnicas e incluso formulas para obtener mejores resultados.

4.4.3.- Principio de interpretación conforme

La interpretación conforme, más que un principio, es una técnica de interpretación por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los principios, valores y normas contenidos en los instrumentos internacionales de los

[98] Idem.
[99] Ibidem, pag.78.

que México es parte, así como con la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para la mayor eficacia y protección de esos derechos.

Esta interpretación es una de las formulas constitucionales efectivas para lograr la compatibilidad del derecho interno y el internacional.

Nuestra Constitución Política en México recoge este principio en su Artículo primero, párrafo segundo, y lo eleva a rango constitucional.

Dicha cláusula constitucional de interpretación conforme debe ser aplicada por todas aquellas autoridades competentes y particulares que interpreten la ley en materia de derechos humanos.

Cuando se encuentren involucrados derechos humanos, todos los jueces deben acudir en todo momento a esta forma de interpretar el derecho, para así dar una protección más amplia en materia de derechos humanos al individuo. Pero no sólo se debe tomar en cuenta al momento de interpretar el derecho; es importante que se asuma desde el momento de creación de la ley. Esto es, los legisladores deben usar este criterio como un elemento más de la técnica legislativa, ya sea para crear el derecho o para adecuar el ya existente al derecho internacional.

Además de los anteriores, todos los órganos de la administración pública deben adecuarse a esta forma de interpretar el derecho, sobre todo cuando estén en juego derechos humanos.

Por lo que corresponde al objeto de la interpretación conforme, éste no se encuentra restringido, sino abarca todos y cada uno de los derechos humanos considerados en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en la interpretación que de éstos se haga.

La interpretación conforme no hace distinción de jerarquías entre las leyes, simplemente se enfoca en el derecho humano tutelado, es decir, hace una interpretación del texto de la norma y deja atrás su jerarquía, tratando de proteger

más ampliamente el derecho humano tutelado. Esta interpretación se lleva a cabo desde el texto fundamental hacia abajo, es decir, no se lleva a cabo únicamente en los derechos humanos previstos en el capítulo primero de nuestra Carta Magna, sino en todos y cada uno de los derechos fundamentales, sea cual sea su ubicación dentro de la Constitución.

Además la interpretación conforme se debe dar no solo en tratados específicos de derechos humanos, sino en tratados que los contengan aunque no sea de forma explícita; así mismo, en normas no solamente sustantivas, sino también adjetivas en relación con los derechos humanos.

La cláusula además contiene el principio de armonización entre la Constitución y el Tratado internacional, es decir, que el intérprete debe hacer todo lo posible por respetar el derecho interno mediante la armonización que se haga de la norma interna y la internacional, para no violar con ello nuestro propio derecho. Es un ejercicio de interpretación muy complejo, por el grado de armonización que se debe hacer entre un derecho interno y uno internacional, con el fin de que ambos sean compatibles y los derechos y las libertades de la persona puedan protegerse con mayor eficacia.

En la interpretación conforme no se debe hacer primero la interpretación de acuerdo con la constitución y después conforme al tratado, o al revés, sino debe ser de ambos y tratar de llevar a cabo una armonización entre ellos. Lo anterior se encuentra previsto textualmente en nuestra Constitución, ya que ésta señala que las normas de derechos humanos se interpretarán conforme a la constitución y a los tratados internacionales. La conjunción “y” constituye la unión entre los dos tipos de leyes y hace de ambos un mismo ordenamiento, de ahí que se deban armonizar entre ellos.

Una vez que se realice esta interpretación conforme y no se pueda dar esta armonización, el juzgador debe elegir una de las dos normas, sin existir ninguna jerarquía entre ellas, pero tomando en cuenta siempre el *principio pro persona*, es decir la que más favorezca a los derechos humanos de ésta.

Con el objeto de poder realizar el llamado control de convencionalidad es necesario que el juez realice una interpretación conforme en términos de la constitución, y así llevará a cabo un control sobre la interpretación incompatible con los parámetros constitucionales y convencionales, y solamente si se produce la incompatibilidad absoluta que no permita ningún tipo de interpretación conforme posible, el control consistirá en dejar de aplicar la norma o declarar la invalidez de la misma, según la competencia de cada juez y el tipo de proceso de que se trate.

Lo anterior se puede sustentar en los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ésta da la pauta para la aplicación del control de convencionalidad elaborar un breve listado de pasos que se deben seguir, e incluir este principio de interpretación conforme. Dice la Suprema Corte:

> **…** el Poder Judicial al ejercer un **control de convencionalidad** ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.[100]

Se puede constatar que la interpretación conforme es uno de los medios efectivos para la aplicación del control de convencionalidad, y sirve para evitar violaciones a los derechos humanos de la persona, teniendo como resultado, inclusive, la inaplicación de la ley interna y la obediencia al derecho internacional.

[100]Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 1, abril de 2003, p. 552.

Por último se concluye que la interpretación conforme es: "una de las formulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional, es a través de la llamada clausula de interpretación conforme.

En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales) para lograr su mayor eficacia y protección.[101]

Esta interpretación se debe llevar a cabo conforme al derecho internacional vigente en nuestro país y la debe llevar a cabo todas y cada una de las autoridades en el ámbito de sus competencias.

4.4.4.- Principio Pacta Sunt Servanda

Este principio se encuentra determinado en el Artículo 26 de la Convención de Viena. Decir que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, implica que ninguna de las partes puede invocar su derecho interno para dejar de cumplir con el derecho internacional, ya que la única forma de que esto pueda suceder es que la violación a su derecho interno sea de manera manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de éste. Sin embargo, normalmente los Tratados no van en contra del derecho interno, ya que antes de ratificarlo el ejecutivo debe verificar que este tratado no vaya en contra de su derecho interno, y en caso de que así fuera debe hacer las reservas necesarias para no conflictuar el

[101] Saiz Arnaiz, Alejandro, y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords) *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial, una visión desde América Latina y Europa, México, Porrúa, 2012, pag.110.*

derecho interno con el internacional. Por tanto, un tratado es obligatorio para cada una de las partes en la totalidad de su territorio.

4.5.- El debido proceso

Para poder hablar de los instrumentos con los que contamos para aplicar el control de convencionalidad, es necesario abordar el tema del debido proceso establecido en el derecho internacional e irnos adentrando en el proceso del control de convencionalidad.

Antes de ser considerado en el derecho internacional, el debido proceso se encuentra establecido en nuestra Carta Magna en sus Artículos 14 y 16, que a la letra estipulan:

> *Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*
>
> *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 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 fundara en los principios generales del derecho."*[102]
>
> *"Articulo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento…"*[103]

[102] Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en la página de internet: *http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/15.htm?s=.*
[103] Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/17.htm?s=.*

Como se puede ver, el debido proceso empieza desde nuestro derecho interno, por lo que se analizaran estos artículos a continuación:

El artículo 17 Constitucional, en su segundo párrafo establece *"Toda persona tiene derecho a que se le administre Justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales."*[104]

De este artículo se desprende que todas las personas tenemos derecho a acudir ante los Tribunales para que se nos brinde justicia pero además para que esta sea pronta y expedita y que las resoluciones se lleven a cabo y no se queden en simples sentencias plasmadas en papel.

De aquí surge la *Tutela Judicial Efectiva,* que lo definen como: "… *La posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley. Está reconocido en el artículo 24 de la Constitución y significa la prevalencia del fondo sobre la forma, el contenido sobre el continente, de forma que prime siempre el principio "pro actione".*"[105]

Cuando hacemos uso de esta prerrogativa que tenemos todos los seres humanos, que es el derecho a la justicia efectiva, y nos sometemos a los procedimientos establecidos en la ley, como es el de presentar la demanda correspondiente en la que se expresa de manera clara los hechos en los cuales fundamos nuestra pretensión, accionamos la maquinaria procesal; sin embargo, ahora con el control de convencionalidad hemos entrado en una disputa entre si

[104] Carbonell, Miguel, *Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos.* Porrúa, México, 2010, P. 18.
[105] La tutela Judicial efectiva consultada en la página de internet: http://www.definicionlegal.com/definicionde/Tutelajudicialefectiva.htm

se debe aplicar o no y quien lo debe aplicar, también se entró en conflicto de si al aplicar este se está atentando contra la soberanía del estado, por lo que debemos utilizar estos artículos relacionados con el debido proceso como parámetros para la aplicación del propio control de convencionalidad ya que este debido proceso se encuentra contemplado por el derecho internacional al igual que por el derecho interno.

En el derecho internacional encontramos que el derecho a la justicia, dentro del Sistema Universal de Derecho Humanos, está contemplado en el Artículo 8 *de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,* Adoptada por la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 217 A (III) Fecha de adopción: 10 de diciembre de 1948, que establece: *" Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*."

Como se puede ver, el debido proceso se encuentra presente desde el derecho interno y culminando con el derecho internacional por lo que debe velarse siempre por este aun y cuando se estén implementando nuevas formas de impartir o administras justicia como es el control de convencionalidad y debemos usar como parámetro para su aplicación las reglas establecidas tanto en nuestra constitución como en los tratados llevando siempre un debido proceso para con ello evitar la violación de los derechos humanos de la persona.

> Por lo que se refiere a nuestro continente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1977, en su artículo 8 establece que: *"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier actuación*

penal formulada contra ella, o ara la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión del inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

e) derecho, irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior."[106]

Como se puede ver, el debido proceso se encuentra contemplado no solo por los instrumentos de derecho interno, sino también por los instrumentos de

[106] Hoyos, Arturo, *Debido proceso y democracia, México, Porrúa, 2006, pa. 24-25.*

derecho internacional que en este caso amparan más ampliamente los derechos humanos de la persona.

Para poder aplicar los parámetros con los cuales se lleva a cabo el control de convencionalidad es importante tener claro cuáles son los pasos o las garantías establecidas para un debido proceso ya que es mediante este que se llevaran a cabo la protección de los derechos de la persona mediante el control de convencionalidad; sin embargo para que se dé un debido proceso se deben agotar los recursos internos en la respectiva jurisdicción nacional.

4.6.- Técnicas de aplicación de los tratados

Las técnicas de aplicación de los tratados internacionales se han ido gestando a lo largo del tiempo, con base en la práctica y la aplicación de los tratados internacionales. Así una de las técnicas de aplicación de los tratados puede ser mediante la aplicación de precedentes, como en los Estados Unidos de América.

Otra técnica que se puede utilizar para la aplicación de los tratados internacionales consiste en llevar a cabo una comparación entre la jurisprudencia internacional y el caso en particular, utilizando además el discernimiento del caso jurisprudencial y el caso en concreto.

Verificar la existencia del tratado: Una vez que ha sido invocado algún tratado, debemos cerciorarnos de que realmente exista en el ámbito jurídico y no solamente de forma física, ya que puede ser que se encuentre físicamente, pero no cumpla con los requisitos de existencia y por lo tanto no tenga valor como tratado dentro del derecho internacional.

Antes de tomar en cuenta el tratado internacional invocado debemos verificar su existencia mediante la revisión del *Diario Oficial de la Federación*, ya que si éste se encuentra publicado allí, se trata de un tratado existente.

El tratado debe estar ratificado por México: Para poder aplicar un Tratado internacional, el Juez debe verificar la existencia del mismo, es decir identificar primero que el texto del tratado existe en el derecho internacional; después, cerciorarse de que efectivamente México lo ha ratificado[107] ya que para que forme parte del derecho interno debe ser ratificado por nuestro Estado mexicano.

Mediante la ratificación, el Estado parte del tratado, en este caso el Estado Mexicano confirma definitivamente el tratado internacional, ya sea bilateral o multilateral, suscrito entre las partes.

La finalidad de la ratificación de los tratados es mantener la soberanía del estado; con ella el Estado demuestra que él es el de la última palabra y que no tiene un derecho ajeno al estado, ya que el propio ejecutivo aprueba mediante la ratificación el contenido y alcance del tratado. Además con la ratificación se le da fuerza obligatoria a los tratados, por lo que uno que no haya sido ratificado carece de validez.

[107]Este concepto lo da la Convención de Viena de 1969 en su artículo séptimo que a la letra dice: **Artículo 7**. Plenos poderes.

1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o

b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados. o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

La ratificación la podríamos considerar como una regla consuetudinaria de derecho internacional, como una condición sin la cual no podrán ser validos los tratados ni ser vigentes por determinado tiempo.

La ratificación debe ser formulada por separado del tratado en un documento llamado instrumento de ratificación. Para que el documento tenga sus efectos debe estar firmado por el jefe del estado, o en el caso mexicano, por el titular del Poder Ejecutivo del Estado y por su secretario de Relaciones Exteriores. Normalmente la ratificación se da en los tratados bilaterales, ya que en los multilaterales se da otra figura que se llama depósito.

El tiempo para llevar a cabo la ratificación de un tratado no prescribe ni se encuentra limitado en el derecho internacional, ya que todo Estado se encuentra dotado de soberanía para decidir el momento en que va a llevar a cabo la ratificación y si la va a llevar a cabo o no. No está obligado a dar explicaciones del por qué no ha ratificado determinado tratado; sin embargo, si no se establece un tiempo para la ratificación y el Estado no ratifica antes de los tres años transcurridos después de la celebración del tratado, se entiende que no va a ratificarlo y que no fue su voluntad adherirse a él.

Al momento que lleva a cabo la ratificación, el Estado está aceptando el texto completo del tratado; sin embargo, si existen algunos puntos en los que el Ejecutivo no se encuentra de acuerdo con el acuerdo o se da cuenta de que va en contra de sus normas internas, puede hacer una reserva.

Las reservasen la ratificación de los tratados se dan al momento de que el Estado manifiesta su voluntad de ser parte en un tratado bilateral y dice que excepto en determinada cláusula.[108] La reserva en los tratados multilaterales es más complicada, ya que involucra una pluralidad de estados y no podría dejar de

[108]La Convención de Viena de 1969 en su primer artículo, inciso “d”, nos da la definición de reserva, diciéndonos que: d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado

aplicar unas cláusulas para unos y para otros no, así que el procedimiento es más estricto.

Es conveniente mencionar finalmente que la Convención de Viena de 1969, en su artículo décimo primero, hace mención de que no sólo por la ratificación o mediante la firma del tratado un estado se puede obligar respecto al mismo, sino también por otras formas puede manifestar su consentimiento al decirnos: "Artículo 11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.

El consentimiento de un estado en obligarse por un tratado puede manifestarse mediante la firma,[109] el canje de instrumentos,[110]la constitución de un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación[111] o la adhesión,[112]o en cualquier otra forma que se hubiere convenido."[113]

[109]**Artículo 12**. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante: a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto; b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo 1: a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido; b) la firma "ad referéndum" de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma. Convención de Viena de 1969, consultada en la pagina de internet:

http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/cv1969.htm

[110]**Artículo 13**. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado.

El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:

a) Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

b) Cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto. Convención de Viena de 1969, consultada en la pagina de internet: *http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/cv1969.htm.*

[111]**Artículo 14**. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

Registro y publicación del tratado: El registro y la publicación de los tratados internacionales es obligatorio para su efectividad y se encuentra establecido en el pacto de la Organización de las Naciones Unidas, en su Artículo 18, que a la letra dice:

Todo tratado o compromiso internacional que se celebre en lo sucesivo por cualquier miembro de la sociedad debe de ser registrado inmediatamente en la secretaria y publicado lo antes posible. Ninguno de estos tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado.

Además, la Carta de las Naciones Unidas considera en su numeral 102.1 que: todo acuerdo internacional concertado por cualquier miembro de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta carta, serán registrados en la Secretaría general y publicados por ésta a la mayor brevedad posible.

Cuando un tratado internacional no es registrado ante la Secretaría y publicado por la misma, no podrá ser invocado por los Estados; sin embargo, esta

---

a) Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

c) Cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) Cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación. consultada en la página de internet: *http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/cv1969.htm.*

[112]**Artículo 16**. Canje o deposito de los instrumentos de ratificación aceptación aprobación o adhesión.

Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

a) su canje entre los Estados contratantes:

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido. consultada en la pagina de internet:

http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/cv1969.htm

[113]Convención de Viena de 1969, consultada en la pagina de internet: *http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/cv1969.htm.*

falta de registro ante la Secretaría general de las Naciones Unidas por un estado no se considera nulo, simplemente ineficaz e inaplicable.

Para que el tratado sea valido en el territorio mexicano, que es el caso en concreto, debe estar publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, para poderlo aplicar, de lo contrario el tratado, aun y cuando haya sido ratificado por México, no podrá ser invocado, ya que no contará con validez.

Cerciorarse de la ratificación: El concepto de ratificación lo da la convención de Viena de 1969, en su Artículo 1º inciso **"**b", que a la letra dice:

b) Se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

Aún en este entendido debemos cerciorarnos de que el tratado internacional que se va a analizar o va a ser objeto de control fue ratificado por México, ya que como lo hemos visto, si esta ratificación no se da el tratado no puede ser invocado ni ser eficaz en la protección de los derechos humanos.

Esta verificación de la existencia de la ratificación del tratado se puede encontrar en la página de la Secretaria de Relaciones Exteriores.

Ver las reservas que México hizo del tratado y cuál es el sentido: Las reservas en los tratados internacionales se refieren a las cláusulas pétreas que establecen los Estados al suscribir los tratados, para exceptuarse de cumplir con cierta parte del tratado, con la que no se encuentra de acuerdo, y esto se da normalmente porque al suscribir el tratado los estados encuentran incompatible una parte de éste con el derecho interno, y para no violentar este orden deciden reservarse respecto al punto que afecta su legislación interna.

Estas reservas se encuentran contempladas en la Convención de Viena, sección segunda, Artículos del 19 al 23.

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

20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas. 1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga; 2. Cuando del numero reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes; 3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en el se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización; 4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa: a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado sí el tratado ya esta en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados; b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria; c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4. y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.[114]

Ahora bien, la autoridad competente para aplicar el control de convencionalidad, una vez que se ha cerciorado de que existe el tratado y que éste ha sido firmado por México, debe investigar si existen o no reservas del otro estado respecto al tratado en cuestión, y en caso de haberlas, habrá que estudiar cuáles fueron estas reservas, para no hacer el control del tratado en su totalidad, sino únicamente en lo respectivo a la ratificación que es la materia aplicable en el estado por haber sido ratificada por este.

Como es sabido, las reservas respecto a un tratado se encuentran en documento separado al tratado. Por esta razón es importante investigar si existen o no, e identificar en qué puntos el Estado extranjero se reservó. Esto se puede

[114]Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#.

averiguar en la página de la Secretaria de Relaciones Exteriores y en el Diario Oficial de la Federación, respectivamente.

Existen páginas de internet en las que se puede dar cuenta de cuáles son los tratados que han sido ratificados por México, y si hizo alguna reserva o no y en qué sentido. Una de estas páginas es:

http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en.

Investigar la publicación en el diario oficial de la federación: Según el Artículo 80 de la Convención de Viena sobre los tratados internacionales, antes de la publicación del tratado en el *Diario Oficial de la Federación* se deben publicar en la Secretaria de las Naciones Unidas. Sin embargo, aun y cuando el tratado fue ratificado por México, éste no se publico en el *Diario Oficial de la Federación* y por tanto carece de efectividad y no puede ser invocado en el derecho interno, por lo que si no se encuentra publicado en el DOF, no tiene caso llevar a cabo el control de convencionalidad respecto a ese tratado, ya que carece de valor legal. Esta verificación de si el tratado fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* o no, se puede efectuar precisamente en el mismo diario, utilizando la fecha de publicación, la cual se puede encontrar en el propio tratado.

Constatar la vigencia: La Convención de Viena habla de la entrada en vigor y la aplicación provisional de los tratados, por lo que la autoridad competente para aplicar el control de convencionalidad no se enfrentará a ningún problema respecto a este tema.

La entrada en vigor de los tratados internacionales se dará de la siguiente manera:

> 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores; 2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado; 3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa; 4. Las disposiciones de un tratado que regulen la

> autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas. las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto; 25. Aplicación provisional.[115]

Con respecto a lo citado en el párrafo anterior, se puede argumentar que no es ésta la única forma como un tratado puede entrar en vigor, ya que la propia Convención de Viena hace mención de que un tratado o una parte del tratado puede ser aplicado de forma provisional antes de su entrada en vigor, si el mismo lo dispone expresamente, o si los estados negociadores han convenido en que esto así ocurra.

Identificar la materia: Los tratados internacionales se hallan especializados, es decir, un tratado no puede abarcar más de una materia, por lo que, es necesario identificar a qué materia se refiere el tratado para con ello determinar si es aplicable o no al caso concreto, ya que no se puede utilizar un tratado en materia de libre comercio para resolver sobre un asunto de carácter familiar.

Identificar a quienes les otorgan los derechos: Los tratados internacionales se encuentran dirigidos a diferentes personas, ya se trate de personas morales o físicas, y versan sobre diferentes materias. No se puede mezclar un tratado de libre comercio con un asunto familiar, así que debemos identificar primero a quienes se está aplicando el tratado para de esta forma poder comenzar a aplicar la ponderación.

Analizar la constitución federal: Una vez que se ha localizado el tratado y hemos llevado a cabo todos y cada uno de los pasos anteriores, debemos hacer una comparación con nuestra Carta Magna, para determinar si va o no en contra de nuestra constitución.

Analizar la jurisprudencia internacional: Analizar la jurisprudencia internacional puede servir para tener una visión más clara de cuál es la intención

[115]Idem.

del tratado y cuáles pueden ser sus alcances, así como la forma en que puede ser aplicado al caso concreto de derechos humanos..

Analizar la jurisprudencia local: Si añadimos el análisis de la jurisprudencia local se apreciará cómo el derecho interno ha estado adoptando los tratados y cuál ha sido el sentido que se les ha estado dando en el derecho local, para usarlos como referente al momento de decidir en el caso de derechos humanos en particular.

Analizar los criterios de la ONU y de la OEA: Estos criterios van a dar la pauta de cuál es el alcance del tratado y cómo se debe aplicar, ya que en estos criterios se observa cómo ha sido aplicado el tratado y los efectos que ha tenido respecto a algún caso concreto de derechos humanos.

Ámbito de validez: Algunos tratados tienen cláusulas de ámbito de validez y es importante verificar que el tratado de que estemos hablando sea aplicable para el caso en concreto, tomando en cuenta su ámbito de validez.

Analizar la jerarquía del tratado: Se debe analizar la jerarquía del tratado para dar prioridad a aquel que tenga mayor jerarquía; la jerarquía de un tratado se define por el grado de protección al derecho o derechos humanos que se estén tratando de proteger. Si determinado tratado protege en mayor medida al derecho humano transgredido ése será el de mayor jerarquía para ese caso en concreto, aun si pasa sobre la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conclusiones

Primera: Con el presente trabajo de tesis se afirma que no basta con las reformas en materia de derechos humanos para llevar a cabo la implementación del derecho internacional en el derecho interno mediante la aplicación del control de convencionalidad utilizando los parámetros establecidos por la Corte.

Segunda: El control de convencionalidad es una figura que ha tomado fuerza en México en los últimos años, con la finalidad de proteger de manera más amplia los derechos humanos de la persona. Es por esto que el legislador trabajó en la reciente reforma constitucional publicada en *el Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio del año 2011, y que se encuentra en vigor desde el 11 del mismo mes y año. Pretende implementar una forma más expresa de éste llamado control de convencionalidad, considerando el principio *pro persona*, que es el que se debe tomar en cuenta al momento de juzgar a la persona frente al estado.

Tercera: Para la aplicación del control de convencionalidad las autoridades deben basarse en los parámetros que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado con base en la Convención de Viena, como es la aplicación de todos y cada uno de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, así como los criterios orientadores de

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

Cuarta: El control de convencionalidad trae además de la necesidad de realizar un examen de confrontación de normas y actos internos respecto al derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de hacer una declaración de inconvencionalidad o de inaplicación de la norma interna, según sea el caso de la autoridad que realice este control de convencionalidad.

Quinta: Se debe entender que esta inaplicación de la que se habla no implica la derogación ni abrogación de las leyes, ya que en principio de cuentas los juzgadores y autoridades competentes para la aplicación del control de convencionalidad no se encuentran facultados para ello, por lo que deben limitarse a la sola inaplicación. Por otra parte se debe mencionar que el hecho de que una ley en particular sea violatoria de derechos humanos en un caso en particular, no quiere decir que lo sea en todos aquellos en los que sea aplicable.

Sexta: El control de convencionalidad en México se debe dar de forma ex oficio, ya que así ha sido determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; además debe realizarse, como se mencionó anteriormente, tomando en cuenta el principio *pro persona* cuando el particular se encuentre frente al estado; sin embargo, tratándose de conflictos entre particulares el principio pro *persona* no puede ponerse en práctica, ya que se entraría en el conflicto de cuáles derechos hay que proteger de manera más amplia si los del actor o el demandado, el de la víctima o del ofendido, y así en cada materia, y es aquí donde entra el principio de ponderación, mismo que se debe llevar a cabo mediante la ponderación del derecho y debe ser protegido más ampliamente, por ejemplo tratándose de menores, se debe velar por el derecho del menor sobre el de los adultos.

Séptima: La interpretación conforme es uno de los mecanismos para llevar a cabo de una mejor forma el control de convencionalidad, ya que esta interpretación es la que deben llevar a cabo las autoridades competentes para la

aplicación del control de convencionalidad, que en el caso mexicano son todas las autoridades del país. Esta interpretación conforme se da mediante la interpretación del orden jurídico interno a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, así como de los criterios jurisprudenciales y sentencias internacionales cuando México no es parte, favoreciendo en todo momento a la persona sobre los intereses del estado.

Octava: La interpretación conforme debe ser tomada en cuenta al momento de aplicar el control de convencionalidad ya que será auxiliar en el momento en que la autoridad se encuentre frente a varias interpretaciones jurídicamente validas, pues aquí se debe llevar a cabo la interpretación conforme para dirimir cuál de estas interpretaciones se debe aplicar, partiendo de que se debe adaptar en mayor medida a los derechos humanos contemplados en la constitución, los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, para así evitar violar el contenido esencial de estos derechos.

Novena: La medida más drástica que debe tomar la autoridad es la inaplicación de la ley que se presume es violatoria de derechos humanos, ya que primero debe llevar a cabo todas las medidas necesarias para que esta ley se adapte al derecho internacional y proteja derechos humanos y no los viole.

Décima: La Corte ha determinado que las autoridades competentes para aplicar el control de convencionalidad se encuentran obligadas a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las internacionales, obligándose a aplicar y acatar en su ámbito competencial, medidas de cualquier orden para proteger de la forma más amplia el respeto de los derechos humanos a través de políticas y leyes.

Décima primera: Las autoridades competentes para la aplicación del control de convencionalidad no se encuentran obligadas a comparar y analizar en abstracto en cada resolución, todos los derechos humanos que forman parte del

orden jurídico mexicano, ya que esto haría ineficaz e irrealizable el desarrollo de sus funciones, por lo que para que la autoridad entre en el estudio del control de convencionalidad basta con la sola mención de que determinada autoridad ha violentado derechos humanos, implicando esto que la autoridad entonces sí, de forma ex oficio, realice el estudio de la violación de todos los demás derechos humanos que pudieran estarse violentando en el caso en concreto, debiendo resolver la litis conforme al principio *pro persona*, la ponderación conforme y demás principios aplicables para el control de convencionalidad.

Décima segunda: con este trabajo de tesis se prueba que la inserción del derecho internacional en el derecho local es un procedimiento arduo que no se limita únicamente a la adecuación del derecho interno con el internacional, sino que se debe hacer un estudio de cuál debe ser el procedimiento para aplicar estas normas de derecho internacional de forma general y ex oficio.

Décima tercera: los parámetros para el control de convencionalidad los encontramos en los instrumentos internacionales como son las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos, los principios generales de derecho internacional, los procedimientos y las formas para obligarse del Estado Mexicano a los tratados de derechos humanos, en si el corpus iuris del derecho internacional nos sirve como parámetro para la aplicación de control de convencionalidad.

Décima cuarta: los parámetros para la aplicación del control de convecnionalidad son los medios que tenemos para hacer un estudio del derecho interno y el internacional en el caso concreto utilizando todos los medios que tenemos a nuestro alcance del derecho interno y el derecho internacional.

Bibliografía

ABREU SACRAMENTO, José Pablo y LE CLERCQ, Juan Antonio (Coords.), *La Reforma Humanística. Derechos Humanos y Cambio Constitucional en México,* México, Senado de la República/ Fundación Konrad Adenauer/ Fundación Humanismo Político/ Miguel Ángel Porrúa, 2011.

AGUILÓ REGALA, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho*, España, Ariel, 2000.

ALBANESE, Susana, *El control de constitucionalidad,* Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2008.

ALFONSO JIMÉNEZ, Armando, *Acerca del Estado, Breves Reflexiones Sobre Política Y Derecho*, México, Ibijus, 2012.

_____, DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc M. de *et al.* (coords), *Tópicos de derecho parlamentario, México, UNLA, 2007*.

ANDRADE SÁNCHEZ, J. Eduardo; *Teoría general del derecho*, México, Porrúa, 2003.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, México, Porrúa, 1997.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2005.

ASTUDILLO, César, *"La omisión legislativa en México",* en CARBONELL, Miguel, (Coord.), *En busca de las normas ausentes*, México, UNAM, 2007.

ATIENZA, Manuel, *El derecho como Argumentación*, México, Distribuciones Fontámara, 2005.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno,* UNAM, México, 2006.

BERLIN, Isaiah, *La traición de la libertad. Seis enemigos de la libertad humana*, trad. María Antonia Niera Bigorra, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

BUERGETHAL, Thomas, *Derechos humanos internacionales,* México, Gernika, 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales,* 34ª edición, México, Porrúa, 2002.

CADET ODIMBA, Jean, *El reconocimiento e incorporación de los derechos humanos en las constituciones de América, México,* Gráficos Prometeos, 2010.

CAMPOS, Bidar, *Derecho constitucional,* México, Porrúa, 2004.

CAPPELLETI, Mauro, *La justicia constitucional (estudios de Derecho Comparado,* trad. de Héctor Fix Zamudio *et al*., México, UNAM, 1987.

CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 153 México, Editorial Porrúa, 2005.

_____,Comité de Derechos Humanos, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes,* Observación General, No. 31, 80º periodo de sesiones, 2004.

CASTRO, Juventino V, *El Artículo 105 Constitucional*, México, Porrúa, 1997,p. 61.

_____, Juventino V., *Garantías y amparo*, Porrúa, México, 2004.

CÓRDOVA, LORENZO, Murayama, Ciro y SALAZAR, Pedro (Coords.),*"México 2012. Desafíos de la Consolidación Democrática"*, Tirant Lo Blanch, México 2012.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrua, 2008.

DE DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, *Constitucionalismo universal: la internacionalización de los derechos humanos*, México, AD-HOC.

_____, Cuauhtémoc Manuel, "*El Estado Mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos",* México 2012.

_____, Cuauhtémoc Manuel, "La protección internacional de los derechos humanos", en Héctor Fix Zamudio*et. al,Protección internacional de los derechos humanos*, La plata, Platense, 2007.

DIAZ MULLER, Luis T., *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2012.

_____*,* Luis T. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, México, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos/ Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, México, Tierra Firme, septiembre de 2007.

DE LA MADRID H., Miguel, "*Constitución, Estado de Derecho y Democracia", México,* México, UNAM, 2004.

_____, H. Miguel, *Constitución, Estado de Derecho y Democracia,* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

DEL ROSARIO, Marcos (coord.), *Supremacía constitucional,*México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

ESTRADA, Alexi, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000.

FERRAJOLI, Luigi, *La democracia constitucional,* en Courtis, Christian (comp). Desde otra mirada, Textos de la Teoría crítica del Derecho, 2ª e., Eudeba, Buenos Aires, 2009.

_____, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales,* Trotta, España, 2001.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, (cord)., Porrúa, México, 2001.

_____, Eduardo, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, (Director)., Porrúa, IIDPC, Volumen 12,Mexico, 2009 Julio Diciembre.

_____, Eduardo, QUIROGA LEÓN Aníbal (Directores) Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, (Proceso y constitución), Porrúa, IIDPC, Volumen 4, México 2005 Julio Diciembre.

_____, Eduardo (Director), Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional, Porrúa, IIDPC, Volumen 8, México 2007 Julio-Diciembre.

FIORAVANTi, Mauricio, *Los derechos fundamentales, apuntes de las historia de las constituciones*, Trotta, España, 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos;* CNDH, México, 1997.

_____, Héctor, *La Constitución y su defensa,* UNAM, México, 1998.

_____**,** Héctor, *La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, Ensayos sobre el derecho de amparo,* México, Porrúa-UNAM, 1999.

_____, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, UNAM, México, 1982.

_____, Héctor, y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 5ª e., Porrúa, México, 2003.

GALEANA, Patricia, *México y sus constituciones*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho,* Porrúa, México, 2004.

GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El Control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México,* México, Ibijus, 2010.

_____, Gumesindo, El *proceso de habeas corpus y los derechos fundamntales,* México, Ibijus, 2010.

_____, Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, Ibijus, 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES Sánchez, Julieta. *"La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)"*. Editorial Porrúa/ UNAM, México, 2011.

GARCÍA-SAYÁN, Diego, "La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en García Ramírez, Sergio y Mireya Castañeda Hernández (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM- Secretaría de Relaciones Exteriores- Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Garzón Valdez, Ernesto, *El derecho y la justicia*, Trotta, Madrid España 2000.

GIDI, Antonio, *La tutela de los derechos difusos colectivos comparado*, 2ª e., Porrúa, México, 2004.

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, UNAM, México, 2003.

GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos y CANTÚ Martínez, Silvano, "*El Caso Rosendo Radilla Pacheco. Impacto e implicaciones en el nuevo modelo constitucional en derechos humanos"* Editorial UBIJUS, México, 2012.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo, y otros, *La legitimación para la defensa de los intereses supraindividuales, colectivos y difusos*, Aranzadi, Navarra, 1999.

HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de derechos humanos*, México, Porrúa, p. 35.

HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio, *Control de convencionalidad y efecto de las sentencias*, Ubijus, México, 2011.

IBARRA SERRANO, Francisco Javier; *Historia del derecho;* Escuela Normal Superior de Morelia, Michoacán, 2004.

JIMÉNEZ, ARMANDO Alfonso, *La defensa no jurisdiccional de los derechos humanos,* AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 2010.

JIMÉNEZ MEZA, Manrique, Manrique, *Aspectos generales de los derechos difusos*, UNAM, México, 2008.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2ª e, trad. de Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1982.

LARA PONTE, Rodolfo; *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano,* Porrúa, México, 1998.

LUCAS BERDÚ, Pablo; *Derecho constitucional,* Porrúa, México, 2003.

MONTO SALAZAR, Efraín, *Elementos del derecho,* Porrúa, México, 2004.

MORALES GODO, Juan, *Instituciones del derecho procesal*, Palestra, Lima, 2005.

NARANJO MESA, Vladimir, *Derecho constitucional*, Porrúa, México, 2000.

NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Paidós, Buenos Aires. 1984.

_____, *Fundamentos de derecho constitucional,* 2ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2002.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Derechos Sociales Fundamentales,* Santiago deChile*, CECOCH, 2009.*

OLIVERONA, Kart, *Lenguaje jurídico y realidad,* Distribuciones Fontámara, México, 2004.

OLIVOS CAMPOS, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, México, Porrúa.

ORTIZ RIVAS, Hernana, *Breves reflexiones sobre derechos humanos*, San Pablo, Santa Fe de Bogotá, 1998.

OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, *Teoría de los derechos humanos*, España, San Esteban, 2001.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª e., Oxford, México, 2005.

PECES-BARBA, Gregorio, *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo I, Madrid, Dykinson, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Estado de Derecho y Derechos Fundamentales", Madrid,Tecnos, 2007.

_____, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales,* Tecnos, España, 2007.

PETER HÄBERLE, *El Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos, *Derechos humanos*, 2ª e., Porrúa, México, 2001.

RABASA, Emilio, *Historia de las constituciones mexicanas*, UNAM, México, 1997.

RAMOS QUIROZ, Francisco, *El Control Constitucional y la Suprema Corte de Justicia,* México, Instituto de Investigaciones Históricas - División de Estudios de Posgrado y Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2009.

RAMOS QUIROZ, Francisco, *El control constitucional y la Suprema Corte de Justicia.* Una perspectiva histórica, Moravalledo S. de R.I. de C.V., México, 2009.

REY CANTOR, Ernesto, *El control de convencionalidad de las leyes y los derechos humanos,* México, Porrúa, 2008.

ROA ORTIZ, Emmanuel, "Interpretación Constitucional y Cláusula Social. La Perspectiva Alemana", en *ABZ Información y Análisis Jurídicos*, Cuarto Año, 1999.

ROBERT, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1993.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional,* México,Porrúa, 2001.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1993.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* 34 e., Porrúa, México, 1983.

_____, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano,* 31ª edición, México, Porrúa, 1997.

_____, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, Porrúa, México, 1997.

VALADÉS, Diego, "Cuestiones Preliminares", en Valadés, Diego (coord.), *Estudios Sobre Federalismo, Justicia, Democracia y Derechos Humanos,* México, UNAM, 2003.

_____, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar, (coord.) *Instrumentos de tutela y justicia constitucional,* México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman*; UNAM, México, 1998.

ZAGRE BELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, Trotta, Madrid, 2005.

CABANELLAS DE LA CUEVA, Guillermo; *Diccionario jurídico elemental,* Argentina, Heliasta, S.R.l., 1993.

BATIZA, Rodolfo, *La adopción de instituciones jurídicas ajenas y derecho comparado*, Anuario del Departamento de la Universidad Iberoamericana. Núm. 23, 1994.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, "*La protección de los intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano"*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Núm., 127-128-124.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en: *www.diputados .gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf.*

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, página 1744.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTAN OBLIGADOS A EJERCERLO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: XI.1o.A.T.47 K. Página: 1932.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACION A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACION INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.91 K. Página: 2927.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Editorial Porrúa- UNAM, 2004.

_____ y SALAZAR Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. Consultable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/1.pdf

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "*La interpretación judicial constitucional",* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-CNDH, 1996. Consultable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=867

CARPIZO, Jorge y MADRAZO Jorge, "*Derecho constitucional",* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991. Consultable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=289

FIX-ZAMUDIO**,** Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980. Consultable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=823

SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad,* 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México 2007, Serie Estado de Derecho, Función Judicial, Coords: Miguel Carbonell, J. Jesús Orozco Enríquez y Rodolfo Vázquez. Consultable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2422

VON BOGDANDYArmin, FERRER MAC-GREGOR Eduardo y MORALES ANTONIAZZI Mariela, (coords), *La justicia constitucional y su internacionalización,* México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomos I y II, 2010. Consultable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/2.pdf

DECLARACIÓN DE MÉXICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE

DERECHOS HUMANOS, 16 de diciembre de 1998. Decreto Promulgatorio DOF 24 de febrero de 1999. Consultable *en http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-B-8-A.pdf.*

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Consultable en *http://www.un.org/es/documents/udhr/*

Convención Americana de Derechos Humanos, Consultable en *http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4533.pdf*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consultable en *http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm*

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, consultable en *http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html*

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (22ª. ed.), Madrid , Espasa, 2001, p. 645

Tesis: XI.1o.A.T.47 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Mayo de 2010, p. 1932

http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/16.htm?s=, constitución política de los estados unidos mexicanos.

http://jorgemachicado.blogspot.mx/2009/12/estado.html#_Toc248283145

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consultado en la página http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm , el día 28 veintiocho de marzo del año 2012.

EXPEDIENTE VARIOS 912/2012, CONSULTADO EN PÁGINA http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011.

http://www.juridicas.unam.mx/invest/directorio/investigador.htm?p=jorgec, consultada el 07 siete de diciembre del año 2012.

Tesis: I.7o.C.51 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, diciembre 2008, p. 1052.

Tesis: III.4o.(III Región) 1 K (10a.),, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 5, enero de 2012, p. 4321.

Tesis: XXX.1o.2 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 2, agosto de 2012, p. 1732.

Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 2, Octubre 2012, p. 799.

http://edwinfigueroag.wordpress.com/2010/08/31/ponderacion-constitucional/ .

Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 1, abril de 2003, p. 552.