



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

UNIDAD ACADÉMICA CHETUMAL

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO
ADMINISTRATIVAS

**LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD POR LOS ÓRGANOS
JURISDICCIONALES EN MÉXICO**

TESIS

Para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTAN

Bertha Fabiola Olvera León

Karla Rocío Osorio Martínez

INTEGRAN EL COMITÉ DE SUPERVISION DE TESIS



**Universidad de
Quintana Roo**

M. en D. Carlos José Caraveo Gómez, Director

División de Ciencias Sociales y
Económico Administrativas

M. en D. Carlos Marcelo Baquedano Gorocica, Asesor

M. en D. Kinuyo Concepción Esparza Yamamoto, Asesora



**UNIVERSIDAD DE
QUINTANA ROO
SERVICIOS ESCOLARES
TITULACIONES**

Chetumal, Quintana Roo, México, Octubre de 2014



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO
UNIDAD ACADÉMICA CHETUMAL

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

Tesis elaborada bajo la supervisión del Comité de Tesis del programa de Licenciatura en Derecho, y aprobada como requisito para obtener el grado de

LICENCIADO EN DERECHO

COMITÉ DE TESIS

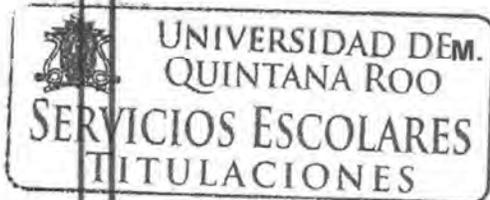
Lic. Carlos José Caraveo Gómez, Director.

M. en D. Carlos Marcelo Baquedano Gorocica, Asesor.

M. en D. Kinuyo Concepción Esparza Yamamoto, Asesora.

Dra. Nuria Catalina Arranz Lara, Asesora.

M. en D. Carlos Manuel Herrera Mejía, Asesor.



Chetumal, Quintana Roo, México, Octubre de 2014

AGRADECIMIENTOS DE

Bertha Fabíola Olvera León

Como pocos saben culminar mi carrera no fue cosa sencilla, a lo largo de cuatro años tuve varios tropiezos y obstáculos que en la vida se te presentan, nada fáciles a decir verdad, pero de los cuales encontré la fortaleza para salir adelante y que gracias a ellos puedo valorar los frutos de dichos esfuerzos.

Quiero agradecer a aquellos que ayudaron a terminar esta obra, a mi tutora y maestra Kinuyo Esparza Yamamoto, quien me apoyó en todas las adversidades que se me presentaron y me enseñó que hay que luchar por lo que quieres sin importar qué y a seguir adelante. Que gusto fue haber compartido con usted estos años.

Agradezco también al maestro Carlos Baquedano Gorocica con quien empecé este proyecto y me impulsó a su desarrollo. Asimismo gracias a él, mi interés en los Derechos Humanos despertó con sus anécdotas en las aulas y sobretodo su experiencia en el tema, que sin duda alguna fue pieza importante para el contenido del trabajo.

A don Carlos Caraveo por haber querido participar en este proyecto, por su dedicación invertida y sobre todo por la paciencia que nos tuvo para finalizar nuestro trabajo de investigación. Muchas gracias por el apoyo brindado y por su sencillez que siempre lo ha caracterizado.

De igual forma a la Dra. Nuria Arranz y al Maestro Carlos Herrera por contribuir en el proceso. Asimismo a todos mis maestros que aportaron su sapiencia para mi formación académica, quienes también me ensañaron a tener pasión por la carrera y a defender sobre todas las cosas la justicia.

A mis amigos entrañables y hermanos que la vida me regalo Juan Carlos y Karla. Gracias Juan Carlos por haberme ayudado en la elección del tema, gracias a tus expandibles conocimientos que día a día me proporcionas. A Karla que también es parte fundamental de la elaboración de este proyecto, gracias por tu tiempo y

dedicación que invertiste, a pesar de los contratiempos que tuvimos, al fin puedo decir que ¡Lo logramos! A mis amigos de toda la vida y a los compañeros que conocí a lo largo de la carrera, quienes alegraban mis días en los salones de clases.

A mi familia, a mis hermanos de sangre, mis maestros de vida Yolima y Fernando, quienes han sido y serán un gran sostén para mí a pesar de las diferencias de edades, gracias por estar conmigo en los mejores y peores momentos. Soy bendecida por tenerlos como hermanos.

Pero sobre todo, a mis padres quienes siempre me inculcaron que para alcanzar algo se logra con sacrificio, esfuerzo y estudios, y fueron mi mejor ejemplo a seguir. Gracias a mi madre y a su amor tan único, a sus consejos y a su forma tan especial de ver la vida. A mi padre, mi más grande ángel que siempre está conmigo en espíritu cuidándome, del que aprendí tantas cosas, pero no fueron suficientes. Gracias a la vida por hacer que se conozcan y procrear a tres bellas personas. Siempre estaré infinitamente agradecida por todo lo que hicieron para poder darnos educación. No pude tener mejores padres, los amo familia.

Y a Dios, que sin él no estaría aquí. Gracias por bendecirme con tan hermosa familia y por permitirme conocer a grandes personas.

Mil gracias nuevamente.

AGRADECIMIENTOS DE

Karla Rocío Osorio Martínez

Primeramente, quisiera agradecer a Dios, por permitirme estar viva y poder llevar a cabo cada día nuevos logros, por todo lo que he aprendido en mi vida. Gracias también por la hermosa familia en la que me tocó nacer y también por la familia que he conocido a lo largo de mi vida y la cual siempre me acompaña en las buenas y en las malas, en mis triunfos y en mis fracasos.

Igualmente quiero agradecer a mis padres, Carlos y Rocío, ya que sin ellos yo no estaría en este momento de mi vida, gracias porque siempre supieron guiarme y acompañarme. Y este logro se debe principalmente a ustedes, ya que sin su sacrificio y entrega hacia mí y mis hermanos, nada de esto sería posible. Gracias por amarnos tanto.

Gracias a ti mamá, porque sin ti no hubiese conocido a uno de los amores de mi vida, el Derecho. Gracias por insistir en ello.

A mis hermanos Gerardo, Darcet y Fernanda, gracias por acompañarme siempre, nosotros hemos estado juntos en las buenas y en las malas, en las alegrías y en las tristezas, y aunque nos peleemos, siempre estamos ahí para apoyarnos cuando es necesario.

A mis hermanos por elección, Juan y Faby, gracias por estar conmigo siempre y en todo momento, por ser mis soulmates, hermanos, mejores amigos, colegas y los cuales me han acompañado en los mejores y peores momentos de mi vida. Dios no pudo haberme mandado mejores ángeles. Y en esta ocasión, gracias de nuevo a Faby, por permitirme acompañarla en este paso; no pude escoger mejor compañera para emprender este reto. Juntas celebramos un logro más de los muchos que nos faltan.

Agradezco a toda mi familia, abuelos, primos, tíos, ya que siempre han sido parte muy importante de mi vida y que junto con mis padres, siempre han estado ahí

para apoyarme cuando más lo necesito y que también han contribuido en todo lo que he aprendido en la vida.

A mis amigos, ha sido un placer compartir con ustedes momentos inolvidables, hicieron mucho más alegre mi paso por la preparatoria y la Universidad, y aun después, y a pesar del tiempo, seguimos compartiendo esos instantes.

No puedo quedarme sin agradecer a mis maestros, pues ellos supieron brindarme el conocimiento y consejos necesarios para poder concluir con éxito este gran logro, del cual también ellos forman parte. Muchas gracias a los maestros que contribuyeron en el desarrollo y conclusión de este trabajo. A la Maestra Kinuyo Esparza porque fue un acompañamiento esencial en mis años de carrera y aún después para el proceso de nuestra tesis. A Don Carlos Caraveo, ya que además de ser un excelente maestro, es un gran ser humano que siempre nos ha apoyado, muchas gracias por todo. Igualmente al Maestro Carlos Baquedano, que fue parte fundamental en el desarrollo de nuestra tesis, así como un gran profesor. A la Doctora Nuria Arranz, muchas gracias por su apoyo incondicional desde mis años en la Universidad, gracias por todo el conocimiento que compartió con nosotros. Y por último, al Maestro Carlos Herrera, por el apoyo brindado en el presente proyecto.

Por último pero no menos importante, gracias a mi Mami Tere, que desde el cielo me cuida y que sé que desde ahí está orgullosa de mí y de toda la familia, y aunque la extraño, sé que siempre está conmigo.

En fin, muchas gracias a todas las personas que son parte de mi vida, ya que de todos he aprendido y que siempre me dejan experiencias que me hacen ser mejor persona. No quiero dejar fuera a nadie, pero no podría terminar de agradecer nunca, necesitaría un libro más grande que mi propia tesis. Simplemente gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCION	1
--------------	---

I. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1.1 Tratados Internacionales	4
1.1.1 Definición	4
1.2 Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos	5
1.3 Los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos en los que el Estado Mexicano forma parte	7
1.4 Aplicación de los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos por los jueces nacionales	8
1.5 El derecho de los tratados	9
1.6 El Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos	12
1.6.1 Origen y evolución del sistema	13
1.6.2 Instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	14
1.6.3 Instrumentos normativos para la protección de los derechos humanos	16
1.7 Órganos	19
1.7.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	19
1.7.2 Integración	21
1.7.3 Competencias y funciones de la CIDH	21
1.8 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH)	23
1.8.1 Atribuciones	23
1.8.2 ¿Cómo se presenta un caso ante la Corte?	24
1.8.3 Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	26

II. LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

2.1 Definición	29
2.2 Principios Rectores	32
2.3 Características	34

2.4 Clasificación	36
2.5 Interpretación	39
2.6 Obligaciones que conllevan	42
2.7 La evolución de los Derechos Humanos en México	44
2.7.1 Declaraciones y Constituciones en México	44
2.8 Reforma Constitucional de Junio de 2011	47
2.8.1 Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos de junio del 2011	48
2.8.2 Consideraciones a la Reforma Constitucional	49
2.8.3 Modificaciones al texto del artículo primero Constitucional	50

III. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.1 Origen	54
3.2 Definición	56
3.3 Fundamento Jurídico	58
3.4 Desarrollo del término Control de Convencionalidad	59
3.5 ¿Quién debe de hacer el control de convencionalidad?.....	64
3.6 Efectos	68
3.7 La especie del control de convencionalidad como una interpretación de derechos y libertades acorde a los tratados	69
3.8 Las herramientas para hacer una especie de control de convencionalidad	75

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo de investigación nace a partir del cambio que proporcionó la sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla Pacheco con la cual surgió el llamado Control de Convencionalidad, el cual ha traído consigo una revolución en el tema de la protección de Derechos Humanos en el Estado Mexicano.

Dicho cambio trajo consigo el auge de los Derechos Humanos en nuestro país hasta haber sido elevados a rango constitucional con la reforma del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de junio del 2011. Lo anterior se analiza más detalladamente en el primer capítulo, junto con las características y principios de los Derechos Humanos.

A raíz de la mencionada reforma, los jueces nacionales, de todas las instancias, tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad siempre anteponiendo los derechos humanos que tienen las personas y que están previstos en la Constitución y de igual forma en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano forma parte.

En relación con los tratados internacionales, el segundo capítulo de este trabajo aborda las particularidades de estos, así como también se estudia el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los órganos que lo integran.

La importancia de este trabajo recae en el por qué dicho control no es correctamente aplicado por parte de los jueces nacionales puesto que debe ser ejercido con base a lo que establece el artículo primero constitucional.

La problemática consiste en cómo los jueces nacionales van a ejercer el control de convencionalidad de forma oficiosa y regido por el principio de pro persona. Fundamentándose en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como la postura ius positivista obstaculiza la aplicación del control de convencionalidad fundamentando las resoluciones a través de leyes secundarias que pueden contradecir dicha reforma.

De esta forma, se pretende proponer una vía mediante la cual dicho control pueda llevarse a cabo de la manera adecuada. Aspectos que se plantean en el tercer capítulo, de igual manera se hace alusión al manual de aplicación sobre dicho Control de Convencionalidad que los jueces nacionales deberían sujetarse.

Los jueces nacionales al momento de aplicar el control de convencionalidad deberán de tomar en cuenta algunos puntos importantes como: deberán de interpretar conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, aplicando el principio pro persona.

El mecanismo para la aplicación del control de convencionalidad en materia de derechos humanos deber ser acorde con el modelo de control de constitucionalidad. Esto es, que se debe regir por el artículo primero constitucional que como se mencionó con anterioridad, lleva consigo una mayor protección a los derechos fundamentales. Y en conjunto con la sentencia Radilla Pacheco que interrumpió la jurisprudencia de rubro de Control Difuso de Constitucionalidad, el artículo 133º constitucional queda por debajo de artículo 1º.

Otro punto importante es el de interpretar en sentido estricto. Ello 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 establecidos 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.

Los jueces nacionales acudirán al control de convencionalidad como 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. Aplicando el principio de última ratio.

Es por eso que el objetivo de este trabajo es analizar y describir la teoría del control de convencionalidad con el fin de proponer una forma para que este se lleve a cabo de manera efectiva por parte de los órganos jurisdiccionales.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizó el método deductivo partiendo de lo general a lo específico, usando la técnica documental, siendo una investigación científica exploratoria al ser un tema técnicamente nuevo que no ha sido tan explorado y apenas está siendo reconocido.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1.1 Tratados Internacionales

Para comenzar este estudio, definiremos un tema de vital importancia y que va unido al control de convencionalidad. Estos son los tratados Internacionales y son pilar en el nuevo eje de Derechos Humanos que se presenta hoy en día.

1.1.1 Definición.

Los tratados internacionales son una fuente prioritaria de derecho internacional. La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969, en vigor a partir de 1980, en su artículo 2º señala: *Se entiende por tratado internacional un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.* Por su parte, en México, la Ley sobre la Celebración de Tratados, de 1992, en su artículo 2º, I. define los tratados en términos similares, pero agrega: *uno o varios sujetos de derecho internacional público.*

El académico de las Relaciones Internacionales, Modesto Seara Vázquez señala que en la doctrina y en la práctica de un tratado internacional es un *acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional,* y agrega *en cuya conclusión participa el órgano provisto de poder de concluir tratados y están contenidos en un instrumento formal único.*¹

¹ Modesto Seara Vázquez, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2005, p.69.

1.2 Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos

Los tratados sobre derechos humanos se diferencian de los tratados en otras materias por el tipo de obligaciones en ellos plasmadas.²

Los tratados internacionales, en general, desde sus inicios se caracterizaron por establecer un intercambio recíproco de derechos y obligaciones entre los Estados partes.

Los tratados que versan sobre derechos humanos, que comenzaron a realizarse después de la Segunda Guerra Mundial, implican un compromiso de los Estados partes a respetar sus derechos . en ellos reconocidos- de las personas sujetas a su jurisdicción³. Me parece que esta es una diferencia muy importante, en especial para su cumplimiento, lo que ha impulsado la creación de mecanismos internacionales y regionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva 2/82, señaló que en un tratado de derechos humanos es un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción.⁴

Los tratados de derechos humanos se pueden clasificar en:

1) Universales o regionales

Un tratado es universal si ha sido aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, o regional si ha sido aprobado por un organismo regional, como lo es la Organización de Estados Americanos.

² Juan Carlos Hitters y Oscar Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2005, p.416.

³ Francisco Javier Quel López, "La protección internacional de los derechos humanos: aspectos generales", en C. Fernández de Casadevante, nota 39, p. 97.

⁴ Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75) Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de Septiembre de 1982, Serie A, No.2, párr. 33.

2) Generales o específicos

Los tratados generales de derechos humanos están dirigidos a toda persona, los específicos a ciertos grupos que se han identificado en situación de vulnerabilidad, como son: mujeres, niñas y niños, migrantes, personas con discapacidad.

Un tratado universal, por haber sido aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, y general, por ser dirigido a toda persona, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;⁵ un regional general es la Convención Americana sobre Derechos Humanos; un tratado universal específico, por estar dedicados a ciertos grupo, es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.⁶

La Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva de Reservas a la Convención en la Prevención y Pena del Crimen de Genocidio, señaló:

En una Convención de este tipo, los Estados contratantes no tienen un interés propio, todos y cada uno tienen un interés común, preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención. En consecuencia, en una convención de ese tipo no se puede hablar de ventajas y desventajas individuales de los Estados, o de mantener un perfecto equilibrio entre derechos y obligaciones.⁷

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 2/82, estableció lo siguiente:

29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres

⁵ Asamblea General, Resolución 2200 (XXI), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 21º Periodo de Sesiones, 1966

⁶ Asamblea General, Resolución 34/180, 34º Periodo de Sesiones, 1979.

⁷ CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention of Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of May 28th, 1951, p.23. Traducción libre de la autora.

humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.+

De lo anterior se puede desprender que de los tratados de derechos humanos: 1) el objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, 2) los Estados asumen obligaciones hacia las personas bajo su jurisdicción, no asumen obligaciones recíprocas entre los Estados partes ni implican intereses particulares entre éstos.

1.3 Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos.

- **DE CARÁCTER GENERAL**

NOMBRE	PUBLICACIÓN EN DOF
1. Carta de la Organización de los Estados Americanos.	13/01/1949
2. Carta de las Naciones Unidas.	09/10/1946
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica.	07/05/1981
4. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969.	14/02/1975
5. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.	25/08/2000
6. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.	09/10/1946
7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	20/05/1981 F. DE E. 22/06/1981
8. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	12/05/1981
9. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en	01/09/1998

materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador.	
10. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	03/05/2002
11. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte.	26/10/2007

1.4 Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los jueces nacionales

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos son considerados en la actualidad como verdaderas fuentes en los sistemas jurídicos de los Estados parte así, por ejemplo, en nuestra región existe unanimidad en la teoría y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que las disposiciones de la Convención deben ser aplicadas de manera directa por todos los jueces de los Estados parte. Conforme a lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los jueces nacionales de los Estados parte tienen la obligación de observar sus disposiciones en la resolución de las controversias que le sean sometidas a su consideración.

Con anterioridad a la reforma constitucional dada a conocer mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había reconocido en su sentencia en el A.R 1475/98 que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tenían un carácter complementario a las garantías individuales previstas en la Constitución. Actualmente, el segundo párrafo del artículo 1º de la Carta Magna dispone:

Las normas 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+

De esta forma, el juez mexicano tiene la obligación de aplicar de manera directa las disposiciones sobre derechos humanos previstas en los tratados en los que el

Estado Mexicano sea parte, mismas que ya han sido integradas por el método de incorporación por referencia a la Carta Magna. Hoy día la jerarquía entre las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y aquellas de los tratados internacionales de derechos humanos se determina con base al contenido normativo que ofrezca a la persona la protección más amplia.

1.5 El derecho de los tratados

Los tratados internacionales de derechos humanos son una fuente prioritaria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este último es una rama del Derecho Internacional Público. Por lo anterior, es importante tener presentes algunos aspectos del Derecho de los Tratados, cuya gran parte está instaurado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

1. Principios del derecho de los tratados.

En los principios fundamentales que rigen el derecho de los tratados se pueden destacar los siguientes: *pacta sunt servanda*, *res inter alios acta* y *ex consensum advenit vinculum*.

El primero de ellos, *pacta sunt servanda*, es un principio fundamental de los tratados contemplados por la Convención de Viena, en su numeral 26, en los siguientes términos: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Algunas teorías han encontrado en este principio la base del sistema jurídico internacional.

Por otro lado, los Estados no podrán invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado ni su afectación como vicio del consentimiento, a menos que esa transgresión sea manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental de su derecho interno.⁸

⁸ Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena.

El principio *res inter alios acta* indica que los tratados solo crean obligaciones entre las partes. Los tratados internacionales solo pueden obligar a los que han intervenido en ellos.

Por su parte, *ex consensum adventi vinculum* se refiere a que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Para que un tratado internacional sea vinculante es necesario que el Estado haga constar su consentimiento a obligarse, que puede ser a través de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según sea el caso; para ello deberá cumplir con la normativa interna para asumir compromisos internacionales. En esta línea, resulta pertinente la cita del Caso Wimbledon, que señala que ~~el~~ derecho de adquirir compromisos internacionales es un atributo de la soberanía del Estado+.

2. Vinculación a los tratados

El consentimiento es la base de la obligación jurídica. Debe ser manifestado por el Estado parte a través de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a un tratado internacional, según sea el caso.

En este orden de ideas, las reservas y las denuncias a los tratados toman relevancia, porque es a través de ambas figuras que un Estado fija las restricciones a ciertas obligaciones o concluye con las mismas. Por lo anterior, en las próximas líneas se examinarán estas figuras jurídicas.

A. Reservas a los tratados internacionales

Una reserva es una declaración unilateral formulada por un Estado, con el propósito de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado. Se realiza al momento de la manifestación del consentimiento, es decir, la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al tratado⁹.

En materia de tratados de derechos humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 57, establece que todo Estado puede formular, a la firma

⁹ Artículo 1.D., CVDT.

o ratificación del mismo, una reserva a una de sus disposiciones ~~en~~ la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición+.

La figura de las reservas tiene gran relevancia para el tema central de la presente investigación, porque un Estado, en pleno uso de su soberanía, adquiere las obligaciones derivadas del tratado, y es a través de la figura de las reservas que puede fijar los límites a la aplicación de ciertas disposiciones.

B. Retiro de Reservas

Los Estados pueden retirar de forma total o parcial reservas anteriormente formuladas.¹⁰

El retiro de las reservas es un tema muy interesante, porque las situaciones que pudieron originar que un Estado las formulará, como puede ser que su legislación no se lo permitiera, con el transcurso del tiempo se puede modificar y ya no constituir una limitante para que se adquieran todas las obligaciones derivadas del tratado internacional.

En materia de derechos humanos es muy deseable el retiro de reservas, pues indica la voluntad política del país a favor de los derechos humanos

C. Declaraciones Interpretativas

Las declaraciones interpretativas son manifestaciones de voluntad de un Estado, con objeto de aclarar o precisar el sentido de las disposiciones convencionales.¹¹

Se pueden distinguir similitudes y diferencias entre las reservas y las declaraciones interpretativas. Como similitudes se encuentra que ambas figuras son declaraciones unilaterales vinculadas a un tratado internacional y en sus efectos jurídicos.¹² Como diferencias entre ambas figuras se encuentra el objeto de cada una. Las reservas pretenden excluir o modificar los efectos jurídicos de

¹⁰ García Ramírez, Sergio, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 48 y 49.

¹¹ Castillo, Leyda, "México y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003 .

¹² Bonet, Jordi, Las reservas a los tratados internacionales, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1996, Cuadernos de Cátedra núm. 5, Derecho Internacional Público. p. 80.

las disposiciones convencionales. Mientras que, como se precisó, las declaraciones interpretativas pretenden desentrañar el sentido de las disposiciones de un tratado.

Una problemática que presentan las declaraciones interpretativas es la poca claridad de sus efectos jurídicos, porque no les son aplicables las reglas jurídicas internacionales relativas a las reservas

D. Restricciones al conocimiento

Las restricciones al conocimiento judicial deben distinguirse de las reservas, porque en ellas se trata delimitar la competencia de la corte. Si las restricciones son expresadas de una manera muy amplia generan un verdadero problema para la operación misma del sistema, o bien, mellan el objeto y el fin de la Convención.

3. Denuncia

La figura de la denuncia brinda al Estado la libertad de salir del tratado internacional con el efecto, para el denunciante, de diversas consecuencias jurídicas y políticas; sin embargo, la denuncia de un tratado internacional en materia de derechos humanos es, sin duda, preocupante, porque notoriamente es un síntoma de mala salud en relación con la protección de los derechos humanos en ese país. Este tipo de tratados establece un mínimo de protección de derechos para los sujetos dentro de una jurisdicción, el cual debería ser ampliado en el ordenamiento interno; por ello, la denuncia no plantea un panorama muy alentador en la materia.

1. 6 EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos está integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), con sede en Washington D.C y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), con sede en San José, Costa Rica, dichos órganos serán mencionados a lo largo del capítulo.

Dicho sistema reúne las siguientes características:

- Está previsto y configurado por las normas contenidas en uno o más instrumentos internacionales de carácter convencional.
- Que dichas normas definan y enumeren los derechos y libertades fundamentales internacionalmente protegidos y reconocidos.
- Que las normas internacionales de merito precisen las obligaciones asumidas por los Estados parte con miras a hacer efectivo su compromiso de respetar los derechos humanos y garantizar su pleno goce y ejercicio.
- Que el propio acuerdo internacional o algunas otras normas de tal carácter establezcan la composición, funciones y competencias de los órganos encargados de supervisar o controlar el cumplimiento de las normas del o de los instrumentos internacionales correspondientes por parte de los Estados ratificantes o adherentes.
- Que en la misma o en alguna otra disposición internacional se especifiquen los procedimientos, recursos y medidas que integran el mecanismo de protección respectivo.¹³

1.6.1 Origen y evolución del sistema

La creación del sistema interamericano se produjo en el contexto de la época posterior a la Segunda Guerra Mundial, con su saldo de millones de muertos y horrores nunca imaginados. Esos hechos concentraron la atención de la opinión pública mundial sobre la importancia de definir el concepto de derechos fundamentales, inherentes a todo ser humano y crear mecanismos efectivos para protegerlos.

En febrero y marzo de 1945 la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la Ciudad de México, adoptó dos resoluciones de importancia capital en el desarrollo del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: la Resolución XXVII sobre

¹³ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, México, Editorial CNDH, 1996, p. 32.

libertad de Información+ y la Resolución XL sobre Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre+. En la primera de dichas resoluciones, los Estados americanos manifiestan su firme anhelo de asegurar una paz que defienda y proteja, en todas las regiones de la tierra, los derechos fundamentales del hombre+. La segunda resolución es la predecesora directa de la Declaración Americana, ya que proclama la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre+ y se pronuncia a favor de un sistema de protección internacional. En su Preámbulo señala que para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere de precisar tales derechos . así como los deberes correlativos- en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados+. En consecuencia, la Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de declaración, para ser sometido a consideración de los gobiernos, y encomendó al Consejo Directivo de la Unión Panamericana la convocatoria de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos a fin de que la declaración sea adoptada en forma de convención por los Estados del Continente+. Asimismo, el preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) (Río de Janeiro, Brasil, 1947) expresa que la paz se funda en la justicia y en orden moral y, por tanto, en el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades de la persona humana+.

1.6.2 Instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Además de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Sistema cuenta con otros instrumentos, que se han adaptado en el siguiente orden:

- Convención sobre la nacionalidad de la mujer (1933);
- Convención sobre asilo político (1935);
- Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (1948);

- Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948);
- Convención sobre asilo territorial (1954);
- Convención sobre asilo diplomático (1954);
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969);
- Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional (1971);
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979);
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979);
- Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981);
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores (1988);
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990);
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (1933);
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994);
- Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores (1994);
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer %Convención de Belem Do Para+(1995);
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias ámbito de aplicación (1996);
- Convención Interamericana contra la Corrupción (1997);
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores (1997);
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres (1998);

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (1999);
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999);
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000);
- Carta Democrática Interamericana (2001);
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008);
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres (2008);
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009);
y
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010).

1.6.3 Instrumentos normativos para la protección de los derechos humanos

El sistema interamericano de derechos humanos establece y define un conjunto de derechos básicos . que son normas obligatorias de conducta- así como, también, los órganos que vigilan su observancia. Los principales instrumentos normativos del sistema son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A. Declaración Americana.

El proyecto de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preparado por el Comité Jurídico Interamericano, fue presentado y aprobado en el marco de la Novena Conferencia, celebrada en 1948.

La Declaración Americana estableció un sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias. En otra cláusula introductoria, la Declaración indica que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional del determinado Estado sino que

tienen como fundamento los atributos de la persona humana+. Por tanto, los países reconocen que cuando el Estado legisla en esta materia, no crea o concede derechos sino que los reconoce, pues existían antes de la formación del Estado. En efecto, tales derechos tienen su origen en la naturaleza misma de la persona humana.

Tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han dictaminado que, a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA.¹⁴

Es importante señalar también que la Declaración, además de un preámbulo, comprende 38 artículos que definen los derechos protegidos y los deberes correlativos. La Declaración incluye un catálogo tanto de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales.

B. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es uno de los instrumentos más importantes en el SIDH, sin dejar atrás la importancia de los demás instrumentos, que nos atañe para el desarrollo de este proyecto de investigación es La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

Es un tratado internacional de carácter vinculante que reconoce derechos y libertades que deben ser respetados y garantizados, sin discriminación, por los Estados Partes, es decir, aquellos que la han ratificado. Asimismo, la Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para reconocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención; y regula su funcionamiento.

¹⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, párrs. 34-35; CIDH, James Terry Roach y Jay Pinkerton, Caso 9647, Estados Unidos, Resolución 3/87, 22 de septiembre de 1987, Informe Anual 1986-1987, párrs. 46-47.

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en agosto de 1959, decidió impulsar la preparación de una convención de derechos humanos. El proyecto preparado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos fue sometido al Consejo de la OEA y sujeto a comentario por parte de los Estados y la Comisión Interamericana. En 1976 la CIDH presentó un nuevo proyecto de Convención. Con el objetivo de analizar los diferentes proyectos, la OEA convocó a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que se reunió en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. El 21 de noviembre de 1969 la conferencia adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica.

Suscrita el 22 de noviembre de 1969 tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Constituyó un paso fundamental en el fortalecimiento del sistema de protección y permitió: incrementar la efectividad de la Comisión, establecer una Corte, y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se basaba la estructura institucional. Los Estados que ratificaron la Convención Americana fueron Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemela, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. La Convención Americana define los derechos humanos que los Estados ratificatarios se comprometen internacionalmente a respetar y garantizar sin discriminación alguna. Dicho instrumento creó además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y definió las atribuciones y procedimientos de la Corte y la CIDH. Igualmente la Comisión mantiene facultades adicionales que antedatan a la Convención Americana y no derivan directamente de ella, entre ellas, la de procesar peticiones individuales relativas a Estados que aún no son parte de dicho instrumento.

El propósito de la Convención Americana, definido en su preámbulo, consiste en consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones

democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. La Convención reconoce los siguientes derechos y libertades; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre; derecho a la libertad personal; principio de legalidad y retroactividad; derecho a la indemnización; protección de la honra y de la dignidad; libertad de conciencia y de religión; libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de circulación y residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; y protección judicial.

En su segunda parte, la Convención Americana establece los medios de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención.

1.7 Órganos

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos tiene como pilares la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.7.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La CIDH fue creada en Santiago de Chile en 1959 por la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA. La primera reunión de la Comisión se celebró en 1960, con lo que inició el primero de los 119 períodos de sesiones celebrados hasta marzo de 2004, tanto en su sede como en otros países de las Américas. Los primeros años de trabajo de la CIDH estuvieron dedicados al afianzamiento del sistema interamericano de derechos humanos, con desafíos tan grandes como el de generar una conciencia de respeto por la democracia y las garantías fundamentales de toda persona. Durante los siguientes treinta años,

luego del desgaste de las dictaduras latinoamericanas que incurrieron en violaciones sistemáticas de derechos humanos, e incluso en muchos casos perpetraron crímenes de lesa humanidad, se logró una definición actualizada de la democracia como el mejor y más deseable de los sistemas de gobierno para el desarrollo, la promoción y la protección de los derechos humanos.

Durante la mayor parte de su historia la CIDH estuvo dedicada a la lucha contra los regímenes dictatoriales, que se caracterizaron por la falta de respeto a la vida humana. Ello implicó tratar con gobiernos que consideraban que el trabajo de la Comisión Interamericana constituía una intromisión inaceptable en asuntos internos. La tarea desplegada por la CIDH fue fundamental, tanto para denunciar hechos aberrantes, como para generar la presión internacional necesaria para acabar con las peores dictaduras de América Latina.

Para la CIDH, la generalización de gobiernos democráticos libremente electos en el hemisferio no significó una disminución del trabajo de protección y promoción de los derechos humanos. En efecto, aunque actualmente los derechos básicos del ser humano . como el derecho a la vida y a la integridad personal- están generalmente protegidos, continúan llegando peticiones respecto de presuntas violaciones de protección judicial y el debido proceso con todo tipo de reclamos subyacentes, que en muchos casos se refieren a derechos económicos, sociales y culturales. Entre las asignaturas pendientes de la CIDH, puede mencionarse el hecho que varios Estados miembros de la OEA mantienen vigente la pena de muerte.

Asimismo, en los últimos años la Comisión Interamericana ha dedicado importantes esfuerzos para promocionar y proteger los derechos humanos, ya sea desde una perspectiva temática o bien de grupos determinados de personas. La libertad de expresión, pilar fundamental de toda sociedad democrática, cuenta con una relatoría especial que opera de manera permanente en la Secretaría Ejecutiva de la CIDH; igualmente, la CIDH se ha concentrado en la vigencia de los derechos de las mujeres, de los niños las comunidades indígenas, las minorías raciales, las personas privadas de libertad, los desplazados internos, entre otros. Durante la

década de los noventa, la CIDH creó en su seno una serie de relatorías que se encargan del seguimiento y la observancia de cada uno de estos derechos.

1.7.2 Integración

La CIDH está compuesta por siete miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos derivada de las ternas propuestas por los propios gobiernos de los Estados que conforman la Organización.

Sus integrantes, que deben ser nacionales de distintos Estados de la OEA, duran en su encargo cuatro años, y tienen la posibilidad de ser reelectos por una sola vez.

Conforme al artículo 9º. Del Estatuto de la CIDH, tienen los siguientes deberes:

- Asistir, salvo impedimento justificado, a las reuniones ordinarias y extraordinarias que celebre la Comisión en su sede o en las que hubiese acordado transitoriamente.
- Formar parte, salvo impedimento justificado, de las comisiones especiales que la Comisión acuerde integrar para el desempeño de las observaciones in loco, o para realizar cualquier otro de los deberes que le incumban.
- Guardar absoluta reserva sobre todos los asuntos que la Comisión considere confidenciales.
- Guardar, en las actividades de su vida pública y privada, un comportamiento acorde con la elevada autoridad moral de su cargo y la importancia de la misión encomendada a la Comisión.

1.7.3 Competencias y funciones de la CIDH

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y cuenta para ello con una Secretaría Ejecutiva, unidad especializada que funciona dentro de la Secretaría General de la OEA. Las tareas de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión incluyen: la recepción y trámite de peticiones y comunicaciones dirigidas a dicho órgano; el análisis y la preparación

de informes bajo la supervisión de la CIDH; y el apoyo administrativo para el cumplimiento de las funciones de dicho órgano. En ejercicio de su mandato la Comisión desarrolla las siguientes actividades.

a. Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones a los derechos humanos, según lo dispuesto en los Artículos 44 al 51 de la Convención Americana.

b. Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros y, cuando lo considera conveniente, publica informes especiales sobre la situación en un Estado en particular.

c. Realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Dichas visitas resultan usualmente en la preparación del informe correspondiente, que se publica y es enviado a la Asamblea General de la OEA.

d. Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América, para cuyo efecto adopta y publica estudios sobre temas específicos, tales como: terrorismo y derechos humanos; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres y de los pueblos indígenas, entre otros.

e. Convoca y participa en conferencias y reuniones con representantes de gobiernos, académicos y organizaciones de la sociedad civil, con el fin de difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.

f. Formula recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.

g. Solicita a los Estados que adopten medidas cautelares específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes; puede igualmente solicitar que la Corte Interamericana requiera medidas provisionales de los gobiernos, en casos urgentes de peligro para las personas, aún cuando el caso no haya sido sometido a este órgano.

h. Somete casos a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana y actúa ante ella en dichos litigios.

i. Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

La CIDH y la Corte llevan adelante actividades de cooperación con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, cuya sede se ubica en San José de Costa Rica. Entre las actividades del Instituto se destacan: la organización de conferencias, seminarios, cursos y otros métodos para la enseñanza, la investigación y la promoción de los derechos humanos; la organización de programas de investigación y programas de publicaciones; el desarrollo y mantenimiento de una biblioteca especializada; así como la asesoría a gobiernos y entidades públicas o privadas que lo requieran. Igualmente, la Comisión Interamericana coopera con los órganos de la ONU responsables de promover y proteger los derechos humanos, especialmente con la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En áreas de interés común la CIDH mantiene relaciones institucionales con otros organismos especializados de la OEA, tales como la Comisión Interamericana de Mujeres, el Instituto Interamericano del Niño, y el Instituto Indigenista Interamericano.

1.8 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH).

El segundo de los órganos que integran el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es, como ha quedado señalado, la Corte IDH, la cual, según el artículo 1º de su propio estatuto, es una institución judicial autónoma cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.8.1 Atribuciones

La Corte Interamericana es uno de los tres Tribunales internacionales regionales de protección de los Derechos Humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana y otros tratados que le confieren tal competencia. La Corte Interamericana ejerce dos funciones: a) una función contenciosa, dentro de la que

se encuentra la resolución de casos contenciosos, la función de dictar medidas provisionales y el mecanismo de supervisión de sus propias sentencias; y b) una función consultiva.

La Corte Interamericana pudo establecerse y organizarse cuando entró en vigor la Convención Americana. El 22 de mayo de 1979 los Estados Partes de la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Periodo Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

La Corte está integrada por siete Jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA. El Secretario General de la OEA solicita a los Estados Partes de la Convención que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para Jueces de la Corte. Cada Estado parte puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otros Estado miembro de la Organización. Los jueces son elegidos a título personal por los Estados Partes, en votación secreta y por la mayoría absoluta de votos, durante la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los Jueces salientes.

El mandato de los Jueces es de seis años y pueden ser reelectos una vez por el mismo periodo. Sin embargo, los jueces que terminan su mandato siguen participando en el estudio de los casos que conocieron antes de que expirara su período y que se encuentran en estado de Sentencia.

Por su parte, el Presidente y el Vicepresidente son elegidos por el Pleno de la Corte, por un período de dos años y pueden ser reelegidos.

1.8.2 ¿Cómo se presenta un caso ante la Corte?

De acuerdo con la Convención Americana, sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. En consecuencia, el Tribunal no puede atender peticiones formulados por individuos u organizaciones.

Los individuos u organizaciones que consideren que existe una situación violatoria de las disposiciones de la Convención y deseen acudir al Sistema Interamericano, deben dirigir primeramente sus denuncias a la Comisión Interamericana.

Para dirigir una petición individual a la Comisión Interamericana, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- a)** que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, salvo que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, o no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos, o haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos;
- b)** que la petición sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.
- c)** que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y;
- d)** que se indique el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Si se cumplen los requisitos mencionados y la Comisión considera admisible la petición, ésta solicitará información al Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada y, en su caso, producirá un informe de admisibilidad, el cual será notificado a las partes en el proceso para que realice sus observancias sobre el fondo de la causa. Una vez recibidas las observancias y la información necesaria, la Comisión hará un informe de fondo en el que expondrá los hechos, las consideraciones de derecho, y, de ser el caso, las recomendaciones que en su criterio debe seguir el Estado para reparar la situación alegada. Este informe será notificado a las partes y se le dará un plazo al Estado para cumplir con las recomendaciones. Si el Estado no responde

adecuadamente o en el plazo indicado, la Comisión, si así lo considera, puede someter el caso ante la Corte Interamericana.

1.8.3 Las funciones de la Corte Interamericana

- **Función Contenciosa**

Dentro de esta función, la Corte determina, después de realizado un procedimiento con todas las garantías y a través de una sentencia, si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos o libertades reconocidos en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano. Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, la Corte puede establecer medidas de reparación. Asimismo, a través de esta vía, la Corte realiza la supervisión de cumplimiento de sentencias y puede dictar medidas provisionales de protección.

- **Supervisión de cumplimiento de sentencias**

La supervisión de cumplimiento de las sentencias de la Corte implica, en primer término, que ésta solicite información al Estado sobre las actividades desarrolladas para los efectos de cumplir con las medidas de reparación ordenadas en el plazo otorgado por la Corte, así como recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el tribunal cuenta con esa información puede apreciar si se cumplió o no con la sentencia, orientar las acciones del Estado para este fin y cumplir con la obligación de informar a la Asamblea General sobre el cumplimiento de los casos que se tramitan ante ella. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal convoca al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y en ésta escucha el parecer de la Comisión.

- **Función Consultiva**

Por este medio la Corte responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, podrá darle su opinión acerca de la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos del Sistema Interamericano.

De igual forma, mediante el ejercicio de su competencia consultiva, la Corte ha examinado una serie de temas relevantes, que han permitido esclarecer diversas cuestiones del derecho internacional americano vinculadas con la Convención Americana, tales como: otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte; efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana; restricciones a la pena de muerte; propuesta de modificaciones a la Constitución Política de un Estado parte; colegiación obligatoria de periodistas; exigibilidad de rectificación o respuesta; habeas corpus bajo suspensión de garantías judiciales en estados de emergencia; interpretación de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención; excepciones al agotamiento de los recursos interamericanos; compatibilidad de un proyecto de ley con la Convención; ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecidas en la Convención Americana; responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención; informes de la Comisión Interamericana; derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados; control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana; y en el artículo 55 de la Convención Americana.

- **Medidas provisionales**

Son medidas que dicta la Corte para proteger a personas determinadas o grupos de personas que se encuentran en una situación de extrema gravedad y urgencia,

las cuales son necesarias para evitarles daños irreparables, principalmente en su derecho a la vida o a la integridad personal. Estos tres requisitos tienen que comprobarse para que se otorguen estas medidas, que deben ser implementadas por los propios Estados.

Las medidas provisionales pueden ser solicitadas por la Comisión Interamericana o por los representantes en cualquier momento siempre que estén relacionadas con un caso que se encuentren bajo el reconocimiento de la Corte. Asimismo, en el supuesto que no se encuentren asociadas a un caso ante la Corte, únicamente la Comisión, o a través de ella, se puede hacer la solicitud a la Corte.¹⁵

La descripción que antecede de los organismos que protegen y supervisan la aplicación de la legislación existente en forma general, es decir, a nivel mundial, ha evolucionado conforme la sociedad y la comunidad internacional ha ido progresando, adaptándose a la realidad actual.

¹⁵ López Garelli, Mario, El papel de la CIDH en la evolución del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, en Criterios de aplicación del DIDH, Flacso México, Junio 2011.

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

2.1 Definición

Los derechos, entendidos como las facultades otorgadas o reconocidas por las normas del derecho objetivo, son productos del hombre, y por ello, se dice que todos los derechos son humanos.

Sin embargo, el término derechos humanos se emplea para diferenciar una especie particular de derechos, aquellos que son inherentes al hombre y que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional¹⁶.

En este orden de ideas, si bien todos los derechos son productos del hombre, no todos pueden calificarse como humanos, sino solo aquellos que son indispensables para que el ser humano logre su pleno desarrollo, tanto personal como social.

Por ende, como refiere Mireille Roccatti, los derechos humanos puede conceptuarse como aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo¹⁷.

En opinión de Ferrajoli, se trata de derechos que están adscritos a todos en cuanto a personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables, pues corresponden, por decirlo de algún modo, prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros

¹⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid, Técnos, 2007, pp. 17, 18.

¹⁷ Roccatti, Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, p.19.

tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tantos públicos como privados¹⁸.

Por último, en cuanto al ámbito jurisprudencial puede hacerse alusión, por ejemplo, a lo sostenido por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que los derechos humanos constituyen los límites a los que debe sujetarse el ejercicio del poder del Estado, en aras de lograr un desarrollo armónico¹⁹, o de que, son en su definición más básica, pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas²⁰; o bien, a lo manifestado por los tribunales de la federación en cuanto a que, como lo establece la doctrina, los derechos humanos son un conjunto de facultades, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluido los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente²¹.

Con base a las consideraciones hasta aquí expuestas, es posible conceptuar a los derechos humanos de la siguiente manera:

Prerrogativas mínimas que todo miembro de la especie humana por su propia naturaleza debe gozar, y cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar, pues a través de ellas se concretan las exigencias de la dignidad humana.

El anterior concepto puede desintegrarse en diversos elementos que, a su vez, constituyen atributos distintivos de los derechos humanos, a saber:

¹⁸ Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías* (trad. Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello), México, CNDH, 2007, p.8.

¹⁹ Solicitud de modificación de jurisprudencia 14/2009-PL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, octubre de 2011, t. 1, p. 211. Reg. IUS. 23181

²⁰ Tesis P.XII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 23. Reg. IUS. 161368.

²¹ Tesis I.15º.A.41 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 2341. Reg. IUS. 177020.

- **Son prerrogativas.** Se integran por facultades, poderes y libertades de diversa índole, como por ejemplo: civil, política, económica, social, cultural y ambiental.
- **Se trata de los derechos mínimos del ser humano.** Son derechos irreductibles, pues constituyen los derechos esenciales del hombre; esto es, los derechos básicos o fundamentales de los que debe gozar para lograr su pleno desarrollo.
- **Todo ser humano, por su condición de tal, es titular de ellos.** Se trata de derechos connaturales al hombre, pues este reviste ciertos atributos y valores que deben ser reconocidos y protegidos. Por ello, todo ser humano, independientemente de su nacionalidad, raza, sexo, religión, edad, preferencia sexual, situación económica o cualquier otra condición semejante, los posee.
- **Su respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado.** La autoridad política debe velar porque todos los seres humanos disfruten efectivamente sus derechos esenciales; derechos que se constituyen en límites inquebrantables para el ejercicio del poder público. Así, como lo manifiesta Santos Azuela, los derechos humanos son los poderes esenciales, incontrastables del hombre, fuera de la esfera de la acción creativa y reservada del Estado, en cuanto organización política suprema.
- **Concretan las exigencias de la dignidad humana.** el origen, la esencia y fin de todos los derechos humanos lo es la dignidad humana, pues, como lo explica el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ser humano hay una dignidad que deber ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad.

2.2 Principios rectores

Los principios que rigen a los derechos humanos son:

- **Universalidad.** Como se ha precisado, los derechos humanos son inherentes al hombre, lo que implica que le son debidos por su propia naturaleza. Se trata de derechos que tienen su origen de la dignidad de la persona y es por eso que la pertenencia a la especie humana es condición suficiente para disfrutar de ellos.

El carácter universal de los derechos humanos implica, entonces, que todos los miembros de especie humana, sin importar, su sexo, raza, edad, lugar de residencia, nacionalidad, religión, situación económica o cualquier otra situación semejante, gozan de ellos; pues en su calidad de persona, amén de cualesquiera otras cualidades o características, la que los hace sujetos activos de dichos derechos.

Entonces, la titularidad de los derechos humanos ~~no~~ puede estar restringida a una clase determinada de individuos+o a un contexto histórico o espacial determinado y, por ello, ~~de~~ben ser aceptados y respetados por todos los estados, con interdependencia de su sistema político, económico y social+.

Sin embargo, el que algún estado no cumpla con el referido deber no conlleva a que sus habitantes carezcan de dichos derechos, pues, los derechos humanos ~~no~~ están más allá de cualquier ordenamiento local que los reconozca o no, es decir, existen por ser inherentes a la naturaleza del hombre+, por ende, ~~no~~ son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal.

- **Interdependencia.** Los derechos humanos hacen referencia a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana y, por ende, son elementos de un todo que no deben verse de forma aislada. El principio de interdependencia tiene como base el hecho de que los derechos humanos se encuentran relacionados o conectados entre sí y

que, en consecuencia, la satisfacción o la afectación a alguno de ellos tiene efecto en el goce y eficacia de otros.

El principio de mérito obliga, entonces, al respeto de todos los derechos, y tiene como punto central el que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia.

En aras de este principio rector, las autoridades deben velar por la observancia plena de todos los derechos y estar conscientes de que no puede vulnerarse uno solo por pretexto de la observancia de otro, sino de que, por el contrario, la existencia de un derecho depende siempre de la realización de otro u otros.

- **Indivisibilidad.** Este principio atiende a que los derechos humanos forman un conjunto inseparable, esto es, a que constituyen elementos de un todo que no admite separación.

Como consecuencia de este principio, los estados no pueden reconocer unos derechos y desconocer otros, ya que todos forman una unidad esencial, cuyo goce o ejercicio no puede ser parcial.

Por tanto, el principio de indivisibilidad implica una visión holística de los derechos humanos en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma a otra ellos forman una sola construcción, y tiene como idea central el que la concreción de los derechos solo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos.

Es así que los principios de interdependencia e indivisibilidad parten de una parte similar y persiguen un mismo objetivo, como lo es la realización integral de todos los derechos humanos, y es por eso que en algunos textos e instrumentos internacionales se hace referencia a ellos de forma conjunta.

- **Progresividad.** Se refiere a que en todas las cuestiones relativas a los derechos humanos, tales como su reconocimiento o protección, deben buscar un constante avance o mejoramiento; y, en contra sentido, apunta a

la no regresividad, esto es, a que una vez que se alcanzado un determinado estándar no se admitan medidas en retroceso.

Respecto a este principio, la progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.

El principio de progresividad tiene, dos vertientes:

1. Debe buscar una paulatina y constante evolución en el reconocimiento, contenido, goce y ejercicio de los derechos humanos.
2. No deben admitirse medidas restrictivas o regresivas que disminuyan o menoscaben dichos derechos.

En este tenor, en aras de cumplir con el principio de progresividad ~~el~~ Estado está obligado a implementar todas las medidas necesarias para la plena realización de los derechos humanos y evitar su retroceso+y, gracias a ello, ~~su~~ concepción y protección nacional, regional o internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo relativo al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control.

2.3 Características

El derecho de derechos humanos se emplea para designar una especie particular de derechos, entre cuyos atributos distintivos destacan los siguientes:

- **Inherentes a la persona.** La pertenencia a la especie humana es el último requisito que debe satisfacerse para gozar de ellos.
- **No discriminatorios.** Los derechos humanos parten de la igualdad entre todas las personas, esto es, del hecho que todos son iguales en dignidad y, por tanto, con independencia de sus condiciones o circunstancias particulares, todo ser humano goza de ellos.

- **Incondicionales.** Su titularidad no está sujeta a condición alguna, es decir, la persona goza de ellos en todos los casos y bajo cualquier circunstancia.
- **Preexistentes.** Toda vez que se trata de derechos innatos al hombre, esto es, que nacen con la persona, y no de derechos creado a través de un acto jurídico.
- **Trasnacionales.** Son derechos que se extienden a todo el género humano y, en consecuencia, superan las fronteras de los estados.
- **Inalienables.** Se trata de derechos que no se pueden enajenar, esto es, de derechos cuyo dominio no se puede transmitir bajo título alguno, sea oneroso o gratuito.
- **Irrenunciables.** Toda vez que toda persona, sin excepción, debe gozar de ellos, son derechos que no pueden dimitirse ni aun voluntariamente por su titular.
- **Imprescriptibles.** Su disfrute no se pierde por el transcurso del tiempo, sino que la persona los conserva durante toda su existencia.
- **Irreversibles.** Una vez que un derecho humano se reconoce formalmente es imposible suprimirlo, de manera que queda integrado definitivamente a la esfera jurídica de los gobernados.
- **No pueden restringirse arbitrariamente.** En términos generales, los derechos humanos únicamente pueden restringirse o limitarse ante la necesidad de de proteger otros derechos o intereses constitucionalmente amparados.
- **Protegen al hombre, en su carácter de persona física, pero también como miembro de una persona jurídica.** Los derechos humanos se orientan también a la protección de las personas jurídicas a las cuales se les deben reconocer y garantizar los derechos humanos compatibles con su naturaleza.
- **Su estructura normativa típica no es la propia de las reglas.** Son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto destinadas a entrar en interacción, en los casos concretos.

- **Limitan el ejercicio del poder público.** Son derechos que se instituyen solo para beneficio de los gobernados, por ende se encuentran fuera de la esfera de lo decidible por las autoridades públicas.
- **Son límites a la autonomía de la voluntad.** Si bien los derechos humanos son valederos en un plano vertical (en una relación de supra a subordinación) también son validos en un plano de horizontalidad, es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual.

2.4 Clasificación

- **Por su evolución.** Este parámetro de clasificación es de carácter histórico y se basa en el orden cronológico en el que los derechos han aparecido y se han incorporado a los ordenamientos jurídicos de los distintos países:

Primera generación

Atribuyen al hombre como individuo, se conforman por los llamados derechos políticos y civiles, o libertades clásicas; buscan asegurar la esfera de libertades fundamentales del ser humano, primordialmente frente al Estado.

Segunda generación

Los derechos que la conforman surgen como consecuencia del constitucionalismo social y, básicamente, tienden a tutelar a grupos humanos que se encuentran en una particular situación de desventaja frente al resto de los individuos. Se trata de derechos cuyo objetivo primordial es asegurar a la persona la satisfacción de sus necesidades materiales esenciales, en el ámbito económico, social y cultural, a fin de que cuente con un nivel de vida digno.

Tercera generación

Al concluir la Segunda Guerra Mundial, surge esta categorías de derechos, a los que se les conoce como derechos de solidaridad. Son derechos que se atribuyen al hombre no solo como individuo o como miembro de una clase social, sino,

además, como ente colectivo y se configuran en atención a las necesidades y a los problemas que actualmente tiene la humanidad.

Cuarta generación

Se integra por derechos humanos de reciente surgimiento, que aun no tienen plena aceptación, y cuyo origen se encuentra en el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones.

- **Por su objeto y contenido**

Desde el punto de vista de los fines que con su reconocimiento se pretenden alcanzar, o de los aspectos concretos que se salvaguardan o protegen.

Derechos civiles

Se refieren a las prerrogativas y libertades esenciales del hombre visto como individuo.

Derechos políticos

Son aquellos que se reconocen a la persona como miembro del Estado, esto es, en su carácter de ciudadano.

Derechos económicos, sociales y culturales

Aluden a derechos que pretenden satisfacer necesidades humanas cuyo logro no está siempre al alcance los recursos individuales de todos, por lo que requieren de una conducta activa por parte del Estado.

- **Desde el punto de vista de los intereses que salvaguardan.**

Los derechos humanos pueden proteger intereses de diversa índole.

Derechos que protegen intereses individuales

Conforman este grupo los derechos o libertades clásicos, que salvaguardan los intereses del hombre en su plan individual, esto es como persona. Por tanto, se relacionan con la integridad y la dignidad humana.

Derechos que protegen intereses sociales

Se trata de derechos que salvaguardan a la persona como parte de un sector o grupo social.

Derechos que protegen intereses colectivos o difusos

Salvaguardan intereses que no corresponden a la persona en lo individual, sino a la comunidad entera, quien, por ende, tiene su titularidad.

- **En atención a los sujetos que son titulares de ellos**

Existen derechos que se encuentran encaminados a salvaguardar los intereses de una clase particular de sujetos que, por su especial condición de vulnerabilidad, requiere de protección jurídica especial.

Con base a lo anterior, puede hablarse, por ejemplo, de las siguientes categorías:

- Derechos de las mujeres
- Derechos de los niños
- Derechos de las personas con discapacidad
- Derechos de los trabajadores
- Derechos de los campesinos
- Derechos de los inmigrantes
- Derechos de los adultos mayores
- Derechos de los indígenas

2.5 Interpretación

En el caso de nuestro país, a raíz de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, en el artículo 1 párrafo segundo, de la Constitución Federal, son dos los principios que deben observarse al desentrañar el sentido de las normas relativas a derechos humanos.

- **Principio de interpretación conforme.**

Desde el punto de vista gramatical por interpretación se entiende la acción y efecto de interpretar; y entre las acepciones del término interpretar se encuentra la de explicar o declarar el sentido de algo, principalmente un texto²². Por su parte, la voz conforme se define como igual, proporcionado, correspondiente o acorde con alguien en un mismo dictamen, o unido con él para alguna acción o empresa.²³

En este tenor, el que en el segundo párrafo del artículo primero constitucional se establezca que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, conlleva a que el sentido que aquellas se otorgue se acorde con estos.

Se trata de un principio que parte del reconocimiento de la supremacía de las normas constitucionales²⁴ y de aquellas previstas en tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, normas que integran una especie de bloque de constitucionalidad a luz del cual debe interpretarse el resto de las normas del ordenamiento jurídico mexicano.

Por tanto, el principio de interpretación conforme obliga a que, al determinarse el significado de una norma relativa a derechos humanos se observen los unidos principios y postulados contenidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como los tratados internacionales que reconozcan dichos

²² Real Academia Española, "Interpretación", op. Cit. T. II, h/z, p. 1293.

²³ Idem, "interpretar".

²⁴ Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo Fernando, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, Tesis para optar por el grado de doctor en derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 207.

derechos de los que el Estado sea parte, ello con el fin de que la interpretación en su caso se elija esté en armonía con los referentes de mérito. Es, por ende, una técnica hermenéutica que lleva la armonización de las normas de derechos humanos, pues busca que las previstas en la Constitución, en los tratados internacionales y en cualquier otro ordenamiento tengan un mismo sentido y finalidad, a saber: salvaguardar los derechos y libertades fundamentales de la persona.

En consecuencia, este principio también implica que en supuesto de que existan distintas interpretaciones jurídicamente posibles para una norma, se opte por aquella que la haga compatible con la Constitución y con los valores, principios y normas protectoras contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por el Estado Mexicano, de manera que la interpretación conforme puede verse también como una pauta o directiva para justificar la selección de un significado entre varios posibles.

Este principio obliga a que la interpretación de cualquier norma relativa a derechos humanos se desarrolle con base a los principios y postulados consagrados en la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que reconozcan esa clase de derechos, así como que en ningún caso, se opta por una construcción interpretativa que resulta contraria a aquellos.

- **Principio pro persona**

Como se mencionó, en el artículo primero, párrafo segundo, de la Norma Suprema se establece que la interpretación de las normas relativas a derechos humanos debe hacerse siempre favoreciendo a la persona la protección más amplia.

Se incorpora, así, a nuestro Texto Constitucional, el principio pro persona o pro homine, principio que, como su nombre lo indica, tiene como criterio rector el de mayor beneficio o protección para el ser humano, y que ha sido conceptualizado por los tribunales de la Federación como el criterio directriz hermenéutica que consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la

norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.

Son, por tanto, dos las principales vertientes de este principio a saber.

Preferencia interpretativa. El principio pro homine obliga a efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales; por ello, si una norma jurídica admite múltiples interpretaciones debe preferirse la que garantice de mejor manera y confiera una protección más amplia y gobernada.

El principio pro homine por tanto, obliga a interpretar las normas de forma extensiva y no rigorista, de modo que de los sentidos posibles que arroje el ejercicio de interpretación de una norma relativa a derechos humanos debe siempre privilegiarse el que depare mayor beneficio a las personas, esto es, al que conduzca a una mejor y más amplia protección de sus derechos y, en contra sentido, descartar aquel que anule o restrinja su ejercicio.

En consecuencia, conforme al principio pro persona debe atenderse a la interpretación extensiva de la norma cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la restringida cuando se determinan limitaciones permanentes a su ejercicio o su suspensión extraordinaria.

Preferencia normativa. Se traduce en que ante la posibilidad de aplicar dos o más normas jurídicas a un caso concreto, debe optarse por la que sea más favorable a la persona, esto es, la que de mejor manera proteja sus derechos.

Por tanto, conforme a este principio, cuando coexisten disposiciones de diferente contenido sobre un mismo tema, al criterio que deba atenderse para determinar qué norma debe aplicarse es el de mayor beneficio para la persona, de manera que debe optarse por la disposición que resulte más eficaz para proteger los derechos humanos. Así como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio pro persona se traduce en la obligación de analizar el

contenido y alcance de los derechos humanos ante la existencia de dos normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable al caso concreto+ y %obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho de la manera más extensiva y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo, si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio+.

En este sentido, debe siempre optarse por la norma que le dé más alcances al derecho o, en contrasentido a la que menos lo limita o restrinja, ello con independencia de la posición jerárquica que, dentro del sistema normativo, tenga la referida norma.

2.6 Obligaciones que conllevan

La existencia de un derecho implica la constitución de una relación jurídica, en virtud de la cual una persona . sujeto activo- tiene la aptitud de exigir la satisfacción de sus interés, y otra persona . sujeto pasivo- tiene el deber de satisfacer tal interés, a través de una prestación de contenido positivo, de dar o hacer, o de contenido negativo, de no hacer.

De esta manera, en el caso de los derechos humanos, frente al titular de estos, que es todo miembro de la especie humana, existe un sujeto constreñido a cumplirlos y hacerlos efectivos, a saber el Estado.

Son diversas las obligaciones que el Estado tiene frente a los titulares de los derechos humanos, como se advierte en el tercer párrafo del artículo primero constitucional, a raíz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

En este tenor, %todo derecho humano reconocido por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas y, conforme al mandato constitucional, dichas obligaciones son:

- **Promover los derechos humanos.** Implican que deben adoptar medidas para impulsar su observancia y respeto, entre las que destacan las encaminadas a que todos los agentes estatales estén conscientes de las obligaciones que los derechos humanos generan, así como a que las personas conozcan y comprendan cuáles son sus derechos, pues, entre mayor sea el conocimiento al respecto, mayor será también la exigencia de su cumplimiento y eficacia.

Con este fin, las autoridades pueden, por ejemplo, adoptar las medidas señaladas en los artículos 14 y 15 de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos.

- **Respetar los derechos humanos.** Implica el deber del Estado de abstenerse de interferir en su disfrute. Constituye una obligación de no hacer, esto es, una prohibición para el Estado, consistente en no violar o limitar los derechos inherentes a la persona.

La obligación de respetar los derechos humanos implica una limitación al ejercicio del poder estatal, que tiene sustento en el hecho de que los derechos humanos definen aquella área que es propia de la dignidad de las personas, y que el Estado no puede penetrar.

- **Proteger los derechos humanos.** Esta obligación le exige al Estado que impida abusos a los derechos de un individuo o grupo y, en consecuencia, que adopte medidas para garantizar que terceras personas no interfieran con su disfrute.

Por tanto, el deber de proteger los derechos humanos implica que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violenten los derechos fundamentales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente violaciones (como la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan

hacerse del control de los recursos necesarios para la realización de un derecho:

Así, la protección de los derechos humanos consiste en extender la observancia de dichos derechos a la propia sociedad civil o a sujetos e instituciones no oficiales.

- **Garantizar los derechos humanos.** El Estado debe asegurar el pleno y libre ejercicio de los derechos de las personas, y para ello, ha de adoptar las medidas necesarias tendentes a remover cualesquiera obstáculos que pudieran existir para que las personas sujetas a su jurisdicción disfruten de sus derechos esenciales.

2.7 La evolución de los Derechos Humanos en México

A continuación se describe detalladamente el progreso que manifestaron los Derechos Humanos en nuestro país a través del tiempo. Es decir, desde nuestro inicio como Nación hasta la actualidad.

2.7.1 Declaraciones y Constituciones en México

A continuación se mencionan algunos de los documentos fundamentales que formaron parte de la vida independiente de México y que dieron paso al Proceso Constitucional de México.

Los veintitrés puntos que recoge José María Morelos, en 1813, en Sentimientos de la Nación, fueron declaraciones que inspiraron a las próximas Constituciones de México.

A. Constitución de Cádiz (1812)

Este ordenamiento establecía que la soberanía reside esencialmente en la nación y que a ella pertenece el derecho de establecer sus leyes, así como la igualdad de todos los habitantes del imperio.

B. Constitución de Apatzingan (1814)

El documento recogía algunos de los principios políticos y aspiraciones de Independencia de Sentimientos de la Nación. Establecía los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, la religión católica como la única reconocida en el país, así como la división de poderes. Para fines de sufragio instituía juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

C. El Plan de Iguala (24 de febrero de 1821)

La independencia que proclama Agustín de Iturbide en 1821, se hace bajo presupuestos tradicionales: establece que la forma de gobierno será una ~~monarquía moderada~~. En 1823 el Congreso Revolucionario disolvió la monarquía.

D. La Constitución de 1824

La Constitución de 1824 dio vida en México al federalismo, y entre sus disposiciones figuran las siguientes:

La soberanía reside esencialmente en la nación.

Se constituye una república representativa popular federal.

División de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La religión católica es la única oficialmente autorizada.

Libertad de escribir y publicar ideas políticas sin censura previa.

Congreso integrado por las cámaras de Diputados y Senadores.

Se deposita el Poder Ejecutivo en una sola persona y se instituye la Vicepresidencia.

E. Las Siete Leyes Constitucionales, 1835-1836

Bajo la presidencia de Antonio López de Santa Anna se promulgaron las Siete Leyes de 1835, que fundamentan luego Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1843, que buscan crear un gobierno centralista. Con este

ordenamiento se dividía al país en departamentos, estos en distritos y los distritos en partidos. Entre otras disposiciones, fijó el periodo presidencial 8 años y estableció un Supremo Poder Conservador, solo responsable ante Dios, con atribuciones para declarar nulidad de una ley o decreto, la incapacidad física o moral del Presidente de la República, y la clausura del Congreso.

F. Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843.

Estas bases, que solo estuvieron en vigor tres años, reiteraron la independencia del país, la organización política en República Centralista y suprimieron al Supremo Poder Conservador que encabezaba el propio Santa Anna. Se instauró la pena de muerte y se restringió la libertad de imprenta, ratificando que el país protegía y profesaba la religión católica.

La elección de los representantes era indirecta, esto es, se dividió a la población en secciones de 500 habitantes, mismos que elegirían un elector primario; éste nombraba los electores secundarios, los cuales formaban el Colegio Electoral que a su vez elegía a los diputados al Congreso. El ejecutivo tenía un demostrado derecho de veto de leyes.

G. Acta Constitutiva y de reforma, 1847.

El Acta Constitutiva y de reforma estableció las garantías individuales para todos los habitantes de la República, suprimió el cargo de vicepresidente y adoptó elecciones directas para diputados, senadores, presidente de la República y miembros de la Suprema Corte. Además, facultó al Congreso para anular las leyes de los estados que implicasen una violación al pacto federal, e implantó los derechos de petición y de amparo.

H. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1857.

Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales; señala la Constitución, entre sus preceptos resaltan el mantenimiento del federalismo, la abolición de la esclavitud, las libertades de trabajo, de propiedad, de expresión de ideas, de imprenta, de asociación, de petición y de comercio.

Igualmente, se establece que son ciudadanos con derecho a voto todos los mexicanos varones que hayan cumplido dieciocho años sin son casados, y veintiuno si no lo son.

I. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Incluía una gran parte de los ordenamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos sobre derechos políticos y civiles y además, se establecen, una serie de derechos considerados como sociales. Unos de los artículos que marcaron una diferencia con la constitución de 1857 fueron los nuevos artículos: el artículo 3° sobre el derecho a la educación, el 27 y 123, con marcada visión de derechos sociales.

A través de estos documentos se puede apreciar como los derechos humanos en nuestro país se fueron desarrollando y cómo poco a poco fueron agarrando fuerza y a tener gran importancia en diferentes ámbitos como en lo electoral y lo político.

2.8 Reforma Constitucional de Junio de 2011

La reforma constitucional sobre derechos humanos ha sido consistente con la evolución de la codificación de la materia. Toda vez que a partir del final de la Segunda Guerra Mundial los derechos humanos han mudado de una fuente estrictamente nacional, la Constitución, una fuente internacional, los tratados internacionales. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice aplicación directa y preferente de los tratados frente a las leyes y control de convencionalidad difuso y de oficio a cargo de todos los jueces mexicanos de cualquier materia y de cualquier ámbito, debiendo considerar como criterio orientador a la jurisprudencia de los tribunales internacionales de la materia.

Como lo señala Ferrer Mac-Gregor:

“no es suficiente por si misma que se tenga a nivel constitucional una cláusula de interpretación conforme a los tratados internacionales para que los intérpretes la apliquen de manera sistemática y adecuada; se requiere, sobretodo, que los

jueces nacionales la conviertan en una práctica cotidiana de la hermenéutica en materia de derechos humanos²⁵.

2.8.1 Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos de junio del 2011.

La reforma constitucional sobre derechos humanos publicada el Diario Oficial del 10 de junio de 2011 tendrá en el futuro inmediato una repercusión tan importante para el sistema jurídico mexicano como pocas reformas las ha tenido en la vida de la Constitución de 1917. Implica un reacomodo de fuentes del derecho, la adopción de una concepción horizontal de las normas sobre derechos humanos que atraviesa y transforma toda las normas del sistema, independientemente de la materia de que se trate y, sobre todo, una exigencia directa para todas las autoridades para que en el ámbito de sus respectivas competencias den viabilidad de la mejor manera a las normas protectoras de derechos.

En dicha reforma, se introducen, entre otros aspectos, los principios interpretativos de las disposiciones de los derechos humanos de interpretación conforme, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos. Asimismo, se incorpora por referencia al texto constitucional las disposiciones de los tratados internacionales sobre los derechos humanos; la obligatoriedad directa a cargo de todas las autoridades para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones sobre normas de derechos humanos; la prerrogativa a favor de los extranjeros para que se les reconozca la condición de refugiados por razones humanitarias y de asilado por razones políticas; la garantía de audiencia para extranjeros a los que se pretende expulsar con base en el artículo 33 constitucional; la reformulación del sistema de suspensión de derechos y nuevas facultades de las comisiones autónomas de derechos humanos en el ámbito laboral y de la investigación ante violaciones graves de este tipo de derechos.

²⁵ Op. Cit.

2.8.2 Consideraciones a la Reforma Constitucional

La primera consideración se refiere a la propuesta fundamental de las iniciativas y minuta en estudio, de incluir en la Constitución el término de ~~los~~ derechos humanos+ y con ello subrayar su carácter de derechos diferenciados de la naturaleza del Estado, al que le corresponde solamente reconocerlos y protegerlos.

En la terminología utilizada en el texto anterior de nuestra Constitución al hablar de garantías individuales otorgadas por la misma, dista mucho de concordar con este reconocimiento universal de los derechos humanos que prevalece desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumento internacional que ofrece mayor protección a la persona.

Se trata, más allá de una modificación a los términos, de un cambio conceptual del sistema jurídico que tiene como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad y, es el que se ha adoptado actualmente por el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, por la doctrina constitucional moderna y el derecho comparado.

La segunda consideración se refiere a la necesidad de actualizar nuestra Constitución en esta materia, lo que se pretende hacer a través del conjunto de reformas planteadas, principalmente la que se refiere a incorporar el derecho internacional de los derechos humanos.

Hay que tomar en cuenta que, pese a las múltiples reformas de que ha sido objeto para su actualización, nuestra actual Constitución fue expedida a principios del siglo XX, es decir, antes de que se hubieran dado la declaración universal de los derechos humanos y los demás instrumentos internacionales que han supuesto una transformación en la concepción y entendimiento de los derechos humanos.

Una tercera consideración se refiere a que la homologación en cuestión, debe abarcar también los mecanismos de protección. Los derechos humanos tienen, como todo derecho, un carácter exigible y corresponde a la Constitución establecer estos mecanismos y garantizar permanente su eficacia.

2.8.3 Modificaciones al texto del artículo primero Constitucional

Una de las modificaciones hechas al primer párrafo del artículo 1º constitucional es que las normas de derechos humanos establecidas en los tratados internacionales adquieren reconocimiento y protección constitucional.

Por ello se adopta el principio de ~~la~~ interpretación conforme+ que se ha establecido y aplicado en otros sistemas garantistas, con óptimo resultado.

El argumento estriba en que, tomando en cuenta nuestros antecedentes constitucionales, este principio resulta el más adecuado para llevar a cabo la armonización del derecho domestico con las disposiciones internacionales. En virtud del principio de interpretación conforme se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna.

Este sistema no atiende a criterios de supra-subordinación ni implica un sistema de jerarquías de normas, que abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía de las personas.

La ~~la~~ interpretación conforme+ opera como una clausula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los tratados internacionales de derechos humanos cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos. El efecto que se logra es una ampliación en la protección de los derechos humanos.

La modificación al párrafo tercero tiene una implicación inmediata para el titular de un derecho legítimamente tutelado que ha sido transgredido por una autoridad. Asimismo, puede alegar cualquier violación que se marque en su esfera de derechos más aún a partir de la reforma al artículo 1º pues se amplía la protección, a través del principio de interpretación conforme. Por su parte, el Juez

competente queda obligado a utilizar todo el conjunto de disposiciones aplicables, incluyendo los tratados internacionales de derechos humanos.

Este imperativo garantista incorporando en la constitución debe ser completado con la regulación de las condiciones, circunstancias y autoridades responsables que deben, por parte del Estado, actuar para reparar violaciones a derechos humanos.

Cabe mencionar que en la reforma al artículo primero constitucional, en específico al texto correspondiente al párrafo tercero, se le confiere a todas las autoridades que conforman el Estado Mexicano, el cumplimiento, promoción, respeto y protección de los derechos humanos, cada una en el ámbito de sus competencias, sean administrativas, legislativas o jurisdiccionales, aún a las entidades particulares que actúen como autoridades, pero sin embargo, para efectos del presente estudio, se analizan únicamente lo referente a las autoridades jurisdiccionales.

A continuación plasmamos el siguiente recuadro con la reforma constitucional en comento, con sus respectivas modificaciones.

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, RELATIVA AL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	
PREVIO	VIGENTE
Art. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.	Art. 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 interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
	Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establece la ley.
Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos en el extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.	Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos en el extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.
Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.	Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales , el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Cabe mencionar que, la evolución de los Derechos Humanos en México ha sido pausada a lo largo de su historia, esta ha cubierto satisfactoriamente las necesidades de todas las personas que se encuentran en el territorio Mexicano, ya que su avance, aunque ha sido lento, ha alcanzado cada vez más una amplitud de

protección hacia los sujetos de Derechos Humanos. Lo cual, es sin duda alguna, parte de la modernización y evolución de las entidades jurídicas conjuntamente a la evolución que sufre nuestra sociedad a lo largo de su historia.

CAPÍTULO III

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.1 Origen

El control de convencionalidad no es algo reciente dentro del sistema interamericano de derechos humanos, es cierto que, no era conocido con el mismo término pero sí en cuanto a su objetivo y fines. Su origen se remonta cuando entró en vigor la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) en 18 de julio de 1978, estando previsto en el artículo 62.1 y 62.3. Ya que en dichos artículos se estipula que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH que le sea sometido a su consideración, esto es, que el tribunal interamericano es el encargado de revisar que los actos y hechos de los Estados que han reconocido su competencia se ajusten a las disposiciones de la Convención Americana, de vigilar que el hacer o no hacer de los Estados se ajuste a la regularidad del tratado y, con ello de asegurar y hacer efectiva la supremacía de este.²⁶

El término control de convencionalidad fue introducido en la Corte Interamericana por medio de los votos de los jueces que la integran²⁷, tres años antes de que se utilizara por primera vez en el Caso Almonacid Arellano, el cual más adelante analizaremos.

La Corte Interamericana de conformidad con los procedimientos existentes en el sistema interamericano de derechos humanos, así como el reconocimiento que le dieron los Estados al aprobar la Convención Americana y su Estatuto, es la intérprete más autorizada de aquella, quien en última instancia establece qué alcance y sentido tiene un derecho o libertad allí contenido.

²⁶ Castilla Karlos, "El Control de Convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011, pp. 593-64.

²⁷ Cfr. Hitters, Juan Carlos, Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte interamericana de Derechos Humanos), Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 7, núm. 2, 2009, p. 110.

En ese sentido, el control de convencionalidad está claramente previsto desde el origen mismo del sistema interamericano, es una función esencial de la CoIDH²⁸ y no es ningún reciente descubrimiento jurídico y mucho menos una nueva competencia como algunos afirman.²⁹

Incluso, el supuesto control de convencionalidad a cargo de los poderes judiciales nacionales, no es más que una interpretación de derecho y libertades acorde a tratados, porque el control de convencionalidad como tal solo lo tiene la Corte Interamericana, tampoco es una situación novedosa. Éste encuentra su fundamento, nuevamente circunscribiéndose al ámbito del sistema interamericano, en la ratificación o adhesión que un Estado hace a la Convención Americana, ya que con ello se obliga a respetar los derechos y libertades reconocidos en ésta y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, así como adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas que fueren necesarias para hacer efectivo tales derechos y libertades, dónde lógicamente se incluyan las medidas de tipo jurisdiccional.

Entonces, desde que un Estado es parte de la Convención Americana, y en general, de cualquier tratado internacional, tiene la obligación de respetar y aplicar las disposiciones ahí contenidas, pues, si esta se aprobó y ratificó de conformidad con las disposiciones constitucionales, el tratado ya es parte del sistema normativo nacional, es una norma más que debe ser observada y aplicada, una norma que de conformidad con los procedimientos constitucionales debe ser efectiva. Es una norma que el Poder Judicial en cualquiera de sus manifestaciones debe conocer, aplicar e interpretar.

El lugar que ocupen los tratados en el entramado jurídico hará que su análisis y contraste esté antes o después de cualquier otra ley; antes, después o igual que las normas constitucionales, pero desde que forman parte del orden jurídico

²⁸ Albanese Susana, "Garantías Judiciales", Buenos Aires, Ediar, 2007. Pp. 346 y 347.

²⁹ Rey Cantor Ernesto, "Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos", México, Porrúa, 2008, pp. 41 a 46

nacional deben ser aplicados, observados y servir como referente para interpretar los alcances de un derecho o libertad pero, su participación se dará siempre dependiendo en dónde estén ubicadas en la jerarquía normativa si no se utiliza o se reconoce el principio pro persona.

El control de convencionalidad en el ámbito internacional no tiene ningún problema, pues se da de manera continua, no solo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino prácticamente ante cualquier tribunal internacional en el ámbito de sus competencias.

Pero en el ámbito interno, la situación no es igual, ya que en muchos países y más para los poderes judiciales el derecho de origen internacional incorporado en sus sistemas jurídicos prácticamente no existe y mucho menos observan y cumplen con lo que se ha señalado anteriormente.

Ante la situación de que el Poder judicial es uno de los componentes del Estado que más difíciles son de abrir ante la realidad que muestra el derecho de origen internacional, nos parece normal que la CoIDH buscara una fórmula para lograr que dicho poder se sienta involucrado y obligado a observar y cumplir con lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás tratados que hoy integran el *corpus juris* del sistema regional americano, por lo que en el 2006, en la sentencia del Caso Almonacid Arellano introdujo por primera vez como órgano el término *control de convencionalidad*.

3.2 Definición

Siendo un tema tan novedoso, hoy en día se han desatado varias definiciones sobre el control de convencionalidad. A continuación se hará mención de algunas de ellas para tener un mejor desarrollo de este proyecto de investigación.

Para empezar, tenemos la definición del Dr. Sergio García Ramírez ex presidente de la CoIDH y uno de sus votos razonados fue a favor del control de Convencionalidad. En una entrevista que le realizaron para el programa de radio *Última Instancia* de la Facultad de Derecho de la UNAM, comentó que *el control de convencionalidad consiste esencialmente en la verificación de que un acto, que*

puede ser una ley o un comportamiento, se ajuste a los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o alguna otra convención, tal como se haría con el control de constitucionalidad, si lo que hacemos es el cotejo de esa norma o esa conducta con una Constitución. La diferencia es que el control de convencionalidad el ajuste se hace frente de una convención. En el caso mexicano, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁰

El Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac Gregor, da la siguiente definición: "El control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta ese corpus iuris interamericana"³¹

La especialista en derechos internacional de los derechos humanos Sandra Serrano nos da su propia definición: "El control de convencionalidad es un examen de compatibilidad de las normas nacionales con los tratados internacionales. El problema de compatibilidad puede considerarse cuando una norma interna se considera violatoria de un derecho humano que no está reconocido en la Constitución pero sí en un tratado internacional, lo que implica para el órgano jurisdiccional el análisis de la norma inferior a la luz de los contenidos e interpretaciones de la norma internacional en cuestión"³²

Finalmente, tenemos la definición de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos define al control de convencionalidad de la siguiente manera: "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

³⁰ Vladimir Alexei Chorny Elizalde, et al., "Conversando con Sergio García Ramírez", Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

³¹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y Control difuso de Convencionalidad", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

³² Sandra Serrano "Criterios de aplicación del DIDH", Flacso México, Junio 2011.

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 las 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.³³

Con las definiciones anteriores podemos llegar a la conclusión de que el control de convencionalidad es un deber que deben de ejercer tanto los jueces nacionales como internacionales y en específico cuando se encuentren en un Estado que forme parte de un tratado internacional, en este caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Estos jueces tienen que verificar que las leyes no sean contradictorias a la CADH, además de que no mermen el objeto y fin de dicha convención al momento de ser aplicadas.

3.3 Fundamento jurídico.

Este control es una creación jurisprudencial, producto por ende de un activismo tribunalicio. La Corte Interamericana lo funda básicamente en dos, o si se prefiere desdoblar uno de ellos, en tres argumentos: (i) el principio de la buena fe en los el cumplimiento de las obligaciones internacionales, por parte de los Estados (quienes se han comprometido a cumplir el Pacto de San José y a obedecer las sentencias de la Corte), combinado con (ii) el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados; y (iii) el principio internacionalista que impide alegar el derecho interno para eximirse de aquellos deberes, a tenor del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano vs Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, núm. 154, párr. 124.

En rigor de verdad, la obligación de los jueces locales de inaplicar el derecho doméstico opuesto al Pacto, o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no emerge de ningún artículo del mismo. Los Estados, según el Pacto, solamente se comprometieron a cumplir a cumplir las sentencias que dictase la Corte en procesos en los que fueron parte (artículo 69). Se trata, entendemos, de una interpretación mutativa por adición que ha hecho la Corte del Pacto, explicable para fortalecer el sistema interamericano de los derechos humanos, incluyendo a la autoridad de la propia Corte.

Se debe subrayar que la doctrina jurisdiccional del control de convencionalidad desde abajo es decidida e impuesta por la Corte Interamericana, y de modo directo, a los jueces nacionales, vale decir, sin intermediarios que deban transplantarla al ámbito de cada una de las naciones adheridas al Pacto de San José de Costa Rica, hecho que perfila a la Corte Interamericana como órgano supranacional.

3.4 Desarrollo del término Í Control de ConvencionalidadÍ .

En una primera etapa, la primera vez que encontramos el término control de convencionalidad fue en el voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia del caso Mack Chang. Es claro que se reconoce dicho control de convencionalidad exclusivamente a la Corte Interamericana, pues señala que:

«No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio . sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto . y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional».³⁴

Un año más tarde, en su voto del Caso Tibi Vs Ecuador, el ex juez García Ramírez insistió en el concepto al explicar que «si los tribunales constitucionales controlan

³⁴ Cfr. Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre del 2003. Serie C No. 101, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

la constitucionalidadq el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidadq de esos actos+. Advierte que la función de la CoIDH pretende conformar la actividad del poder público al orden internacional acogido por medio de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁵. Así, el control de convencionalidad se asimilaba al control de constitucionalidad en tanto supervisor y armonizar la conducta de los agentes estatales.

En el anterior señalamiento nos permite insistir en lo que se ha señalado anteriormente, esto es, que el control de convencionalidad está reservado a la Corte Interamericana y por tanto, es la única que puede resolver en el sistema interamericano acerca de la convencionalidad de los actos de los Estados.

En una segunda etapa, fue la Corte Interamericana en pleno la que utilizó el término en el caso Almonacid Arellano Vs Chile:

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 otros palabras el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad+ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana+.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre del 2006. Serie C No. 154, párr. 124

³⁵ Cfr. Caso Tibi Vs Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 7 de septiembre del 2004. Serie C No. 114, Voto del Juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

En esta primera oportunidad, la Corte se limita a señalar la existencia de una especie de control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, pero ya no solo a cargo del Tribunal Interamericano, sino fundamentalmente bajo la responsabilidad del Poder Judicial³⁶. Dicha especie se trata de la obligación de observar y aplicar el contenido de la Convención Americana por medio de una interpretación de derechos y libertades acorde al tratado, pero nunca un control de convencionalidad como tal, pues como se ha señalado, desde el ámbito interno eso no resulta sencillo por la jerarquía normativa establecida, ni siquiera cuando se otorga el mismo nivel jerárquico a los tratados y a la Constitución, ni aún con la utilización del principio pro persona, por la sencilla razón de que los jueces nacionales no pueden declarar como inconvencional una ley o acto, ya que no les está autorizado, pudiendo hacer siempre y por la obligación que tienen, sólo la interpretación antes señalada.

En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú* del 24 de noviembre de 2006 la Corte volvió a abordar el tema, pero ahora se refirió de manera concreta al control de convencionalidad:

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

³⁶ Este criterio fue repetido en el Caso *La Cantuta Vs Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre del 2006. Serie C No. 162, párr. 173, y Caso *Boyce y otros Vs Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78

control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.³⁷

Del párrafo anteriormente citado destacan tres aspectos. El primero se refiere a la importancia del principio del efecto útil (*effet utile*) de la interpretación de la Convención Americana, esto es, que la interpretación de los derechos convencionales debe servir para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados y sus efectos propios³⁸. La Corte hace corresponsables a los jueces internos de darle este efecto útil a las normas convencionales. En segundo lugar, el Tribunal Interamericano afirma que el control de convencionalidad que deben de realizar los jueces nacionales respecto de las normas internas y la Convención debe realizarse *ex officio*, es decir, sin necesidad de que hubiese sido alegado por las partes en un litigio, todo ello en el marco de su competencia

Sin embargo, aun con esa nueva obligación que impone a los órganos del Poder Judicial, ésta no se da de manera libre y total de forma de que se pudiera equiparar a la competencia que tiene la propia Corte, ya que el referido control de convencionalidad queda limitado a que se lleve a cabo en el marco de las respectivas competencias de esos órganos y de las regulaciones procesales correspondientes. Con esa limitación, en parte se contradice la CoIDH y mete en problemas a los poderes judiciales, pues por una parte ordena que sean de *ex officio*, pero por la otra, que se haga de acuerdo a con las regulaciones procesales correspondientes, lo cual sin duda puede dejar sin efectos el control de oficio si procesalmente ello no se autoriza a los jueces en las normas de origen nacional que regulan esos aspectos.

³⁷ Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros). Vs Perú. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre del 2007. Serie C No. 174, párr. 128.

³⁸ Este criterio fue repetido en el Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173, y Caso Boyce y otros Vs Barbados. Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párraf. 78.

Posteriormente, en el caso La Cantuta la Corte Interamericana mantuvo el mismo criterio antes referido, pero un año después en el caso Boyce regresó a la idea de una *especie de control de convencionalidad*.

Al año siguiente de la sentencia de caso Boyce, en el caso Heliodoro Portugal, el tribunal interamericano señaló que dicho control de convencionalidad se refiere a que cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. Con esto se aparta nuevamente de lo que sostuvo en los casos Trabajadores Cesados del Congreso y La Cantuta vs Perú, manteniéndose más cercana a la idea *especie de convencionalidad* al sólo buscar que se garantice el efecto útil de los instrumentos internacionales por parte del juzgador, sin llegar a un estricto control de convencionalidad.

Hasta aquí, la CoIDH se refiere al ~~control~~ control de convencionalidad para designar su propia actividad cuando evalúa las normas internas a la luz de la Convención, incluyendo las propias normas constitucionales y su interpretación o para designar la tarea que los jueces internos deben realizar ex officio respecto de las normas internas de las que tengan conocimiento por cuanto a su adecuación con la Convención Americana. En ambos casos la Convención ya no se entiende solo como los derechos establecidos en el instrumento internacional sino también sus interpretaciones, ya sea que provengan de sentencias dirigidas especialmente al país en cuestión o cualquier otro.

En el caso Radilla Pacheco la Corte ordenó al Estado mexicano y, particularmente, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a modificar su interpretación del artículo 13 constitucional por considerarla contraria a la jurisprudencia interamericana respecto del fuero militar

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que son tres las obligaciones que, de la sentencia dictada por la CoIDH en el caso Radilla Pacheco

contra Estados Unidos Mexicanos, resultan para el Poder Judicial de la Federación, a saber:

- Deber de los jueces de llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
- Deber de los jueces de restringir la interpretación del fuero militar en casos concretos.
- Deber del Poder Judicial de la Federación de implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Radilla Pacheco.³⁹

El control de convencionalidad ex officio conlleva a que todos los jueces nacionales, exista o no petición de parte, deben llevar a cabo, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y regulaciones procesales, un examen de compatibilidad entre las normas nacionales y los tratados internacionales de los que el Estado es parte; así como, en su caso, entre aquellas y la interpretación que de estos han hecho los tribunales transnacionales.⁴⁰

Luego, todo órgano que ejerza jurisdicción en el Estado Mexicano debe ejercer el control de convencionalidad y, en ese sentido, velar porque los derechos humanos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en disposiciones convencionales no se vean mermados por la aplicación de leyes internas contrarias a su objeto y fin.

3.5 ¿Quién debe hacer el control de convencionalidad?

La respuesta a esta interrogante es una respuesta sencilla que no requiere de mayor elaboración, ya que el control de convencionalidad o el control de tratados está depositado en los tribunales internacionales, al ser éstos los únicos con competencia para determinar cuándo un acto u omisión de un Estado se contraponen a la obligación internacional adquirida por éste al firmar, ratificar o adherirse a un instrumento internacional. Los tribunales internacionales son los

³⁹ Varios 912/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Octubre 2011, t. 1, p. 313. Reg. IUS. 23183

⁴⁰ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, op. cit., pp. 108 y 111.

únicos que pueden determinar cuándo un hecho o acto imputable a un Estado es incompatible con el contenido de una norma internacional, así como los únicos facultados, a partir de esa determinación, para establecer la responsabilidad internacional del Estado y las consecuencias que de éstas derivan.

La jurisdicción internacional es la interprete final de los tratados respecto a los cuales tiene competencia, nadie más que los tribunales internacionales pueden decidir sobre el incumplimiento de una obligación internacional, son los únicos autorizados en ese sentido, a tal grado que el fallo que emiten en un caso es definitivo y sin apelación.⁴¹ El control de convencionalidad constituye su función esencial, toda vez que no se erigen en funcionarios, legisladores o jueces nacionales, sino que interpretan los actos internos al amparo de la Convención.

Para dar un mayor énfasis a lo antes mencionado, el ex presidente de la CoIDH, García Ramírez, en su voto razonado del Caso Trabajadores Cesados del Congreso incluso señaló que:

El control de convencionalidad, está 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.⁴²

En el sistema interamericano de derechos humanos, el control de convencionalidad no únicamente se confirma por el contenido de los artículos 62.1 y 62.3 de la Convención Americana, sino también por el contenido del artículo 2 de ese tratado, ya que como también lo señala el también ex presidente de la Corte Interamericana, Antônio Augusto Cancado Trindade, la obligación de armonizar el

⁴¹ Cfr. Sorensen, Max, Manual de derecho internacional público, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 661.

⁴² Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, párr. 5.

ordenamiento jurídico interno con normativa de la protección de la Convención Americana, abre efectivamente la posibilidad de un control de convencionalidad, con miras a determinar si los Estados partes han efectivamente cumplido o no la obligación del artículo 2° de la Convención Americana, así como la del artículo 1.1. Con lo que resulta claro que, sólo la Corte Interamericana de Derechos Humanos . en el sistema interamericano- puede determinar si se ha cumplido o no con una obligación internacional y por tanto, la única que puede hacer el control de convencionalidad.

Ernesto Rey Cantor en su libro *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, como uno de los autores más seguidos en este tema, define al control de convencionalidad como:

Un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.

Esta definición nos comparte elementos que reafirman que el control de convencionalidad sólo puede ser llevado a cabo, en el caso del sistema interamericano, por la CoIDH y que los jueces nacionales pueden hacer una especie de control pero no control de convencionalidad.

Esto es así, porque el control de convencionalidad conlleva los siguientes elementos caracterizadores:

- 1) Vigencia de un tratado internacional.
- 2) Competencia de un órgano internacional para conocer de la interpretación, aplicación, y solución de controversias del referido tratado.
- 3) Primacía del tratado internacional sobre cualquier otra norma, incluida la Constitución, que es vista solo como un hecho más, velando porque el objeto y fin del tratado no sea afectado por otras normas, actos y hechos.

- 4) Contraste del tratado con la totalidad de actos y hechos del Estado.
- 5) Determinación del incumplimiento o no de una obligación internacional.
- 6) Determinación de responsabilidad internacional y sus consecuencias, ante el incumplimiento de la obligación internacional.

De todo lo antes señalado resulta claro que el tribunal interamericano desde su origen viene haciendo esta labor y bajo esas características. Aunque la terminología aludida, esto es, control de convencionalidad ha sido utilizada en los últimos tiempos a partir de los asuntos que se han mencionado anteriormente.

Esto no significa que el Poder Judicial, que los jueces nacionales y tribunales nacionales no estén obligados a aplicar e interpretar el contenido de los tratados internacionales, a velar porque los efectos de las disposiciones de los instrumentos interamericanos no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, ni que no puedan analizar la compatibilidad entre las leyes internas con dichos instrumentos, toda vez que a todo ello estén obligados desde el momento en que las normas de origen internacional se incorporan al sistema nacional al que se encuentran vinculados, al orden jurídico nacional que están llamados a respetar, aplicar e interpretar como órganos jurisdiccionales.

El control de convencionalidad no única y exclusivamente deber ser ejercido por los tribunales interamericanos, sino que también previamente los jueces locales pueden y deben de ejercitar esta tarea antes de que el caso llegue a la instancia internacional. Ello es así porque la intervención de los cuerpos supranacionales es subsidiaria y las actuaciones por regla deben ser analizadas en la instancia domestica sin perjuicio del eventual ~~salto~~ a los andariveles interamericanos. De ahí que el Pacto impone la necesidad de ~~agotar~~ los derechos internos.⁴³ Es así como los jueces nacionales deben de ejercer esa ~~especie~~ de control de convencionalidad.

⁴³ Artículo 46.1. a de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.6 Efectos.

El control de convencionalidad puede tener dos resultados.

a) El primero, es represivo, o destructivo. Cuando la norma doméstica opuesta al Pacto o la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es *inconvenional* o *anticonvenional*, tiene un resultado de mínima: no se aplica al caso bajo examen, se descarta o resulta inválida para el mismo. Como señaló aquella Corte en *Almonacid Arellano* (considerando 23), si un Estado mantiene normas internas opuestas a la Convención Americana sobre los Derechos del hombre, el Poder Judicial local ~~%debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella+~~ Pero también desde *Almonacid Arellano*, la Corte Interamericana se torna más severa en cuanto a la norma local cuestionada, ya que añade que ella carece, ~~%desde su inicio+, de %efectos jurídicos+~~ Esto parece rozar la inexistencia del precepto en cuestión.

b) Después del caso *Rosendo Radilla Pacheco* (considerandos 338 a 340), la Corte Interamericana dibuja otra función del control de convencionalidad, con un efecto *constructivo* o *positivo*. En esta etapa, los jueces deben aplicar y hacer funcionar el derecho local de acuerdo con las reglas del Pacto de San José de Costa Rica, y según, también, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto justifica relecturas adaptativas del derecho nacional, de tipo *armonizante*, en consonancia, esto es, ~~%conforme+~~, el Pacto y tal Jurisprudencia. Obliga también a distinguir entre interpretaciones ~~%convencionales+~~ e interpretaciones ~~%laconvencionales+~~, del derecho doméstico. El operador-juez tendrá que operar y emplear solamente las primeras. En concreto, debe consumir un exhaustivo reciclaje del material normativo local, aunque bien puede partir de la presunción de que este no se opone, y que en principio es adaptable, al Pacto y a aquella jurisprudencia.

En rigor de verdad, el juez local tendría que comenzar su análisis de la norma nacional a partir del Pacto de San José y de la aludida jurisprudencia, antes que iniciar el entendimiento de ella con los insumos jurídicos nacionales. Eso se

explica por el realmente muy importante proceso de adaptación y de conformación de la regla interna con los parámetros externos ya señalados, que deben iluminar y guiar la comprensión y la efectivización de las normas locales.

Por último: conforme a lo indicado, pareciera que el juez nacional, ya como órgano represivo, ya como órgano constructivo, en cualquiera de estas dos facetas actúa fundamentalmente como aplicador de directrices previamente enunciadas ya sea por el Pacto de San José, o por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Y es cierto que, con frecuencia, así ocurrirá.

Sin embargo, es obligado alertar que en otras situaciones el juez nacional, operador del principio de convencionalidad, tendrá un alto margen de creatividad cuando tenga que interpretar el derecho doméstico según las reglas del Pacto de San José, y no exista jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Allí naturalmente, tendrá un vasto campo de acción, porque le tocará ejercitar al Pacto sin la barrera interpretativo (en el caso no diseñado) por la Corte Interamericana. Desde luego, eso no significa que pueda interpretar al Pacto como quiera, al estilo de una ~~interpretación libre~~, porque aparte del texto del mismo, la interpretación histórico-autoral y la finalista lo estarán acompañando; pero hay que reconocer que en tal hipótesis cuenta con mayor autonomía.

En esos supuestos, cuando los jueces nacionales, como intérpretes- operadores del Pacto, lo interpretarán sin que existan precedentes en el punto de la Corte Interamericana, nutren de contenido normativo a las reglas del Pacto. Por supuesto, sus sentencias no obligan a la Corte Interamericana; pero su trabajo puede ser muy provechoso para inspirar futuras decisiones de esta, o que se acepten soluciones y recetas interpretativas expuestas por un tribunal nacional, admitidas por otros.

3.7 La Í especieÎ del control de convencionalidad como una interpretación de derechos y libertades acorde a los tratados.

Como se ha señalado antes, lo que se le pide a los tribunales no es en realidad un control de convencionalidad, sino como bien lo estableció la Corte Interamericana

la primera vez que lo utilizó, se trata tan solo de una especie de control de convencionalidad, de algo cercano o parecido a éste, pero no como tal, porque ese está reservado al tribunal interamericano.

Ahora bien, si se analiza lo que de manera particular pide la CoIDH que hagan los órganos del Poder Judicial, resulta evidente que no se trata del control de convencionalidad, sino de tan solo algo parecido a ello, de algo que tiene ciertos elementos del control de convencionalidad pero sin ser tal cual, pues le pide velar porque los efectos de la Convención Americana no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, pero que para alcanzar eso, tengan en cuenta no solo dicho tratado, sino las interpretaciones que de él ha hecho ese tribunal. Aquí no hay un verdadero control de convencionalidad, ya que lo que se pide es algo más específico y sus alcances no pueden ir más allá de lo dicho por la CoIDH como intérprete última de la Convención Americana.

Además aunque se pide que esta labor sea ejercida *ex officio*, la limita al marco de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, es decir, que de principio mata la posibilidad de que sea de *ex officio* si las regulaciones procesales no la autorizan, pero además, es claro que las regulaciones procesales y las competencias de los tribunales no dan para que estos determinen el incumplimiento de una obligación internacional, ni para determinar la responsabilidad internacional que derive de este, y ni siquiera, las Constituciones que reconocen el mismo nivel jerárquico que estas a los tratados internacionales permiten la primacía de la norma de origen internacional sobre la norma constitucional *per se*, todo esto como lo ordenaría la naturaleza del control de convencionalidad.

Es claro que hablamos de lo mismo, en la medida de que estamos convencidos de que los jueces nacionales están obligados a observar, aplicar e interpretar los derechos y libertades contenidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por la sencilla razón de que el Estado al ser parte de estos asumió obligaciones en el ámbito internacional y a la par dichas normas de origen internacional se incorporaron de manera plena al sistema jurídico nacional y como

cualquier otra ley que integra éste, los tribunales están obligados a trabajar en el ámbito de sus competencias con ellas, lo mejor es designar a cada labor de manera propia, distinguir lo que cada sistema está llamado a hacer de acuerdo a sus competencias, para mantener el orden y un sistema uniforme progresivo de protección de la persona.

Por esa razón, esa especie de control de convencionalidad del que al inicio habló la CoIDH, es básicamente la obligación que tienen los poderes judiciales como órganos del Estado de interpretar los derechos y libertades reconocidos en el sistema jurídico nacional de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, lo que conlleva, por una parte, velar porque ninguna norma jerárquicamente inferior a estos afecte el objeto y fin de protección de la persona, pero a la vez que por el contenido de éstos se nutra el texto constitucional, se amplíe y se mejore donde sea necesario o prevalezca aquel donde es suficiente su contenido. Y mejor aún, que sin importar el origen de la norma, se aplique el principio pro persona a fin de que aquella norma que mejor proteja o menos restrinja los derechos sea la que prevalezca.

Ahora bien, apegándonos a lo dispuesto por el Manual para la Aplicación de Tratados Internacionales en Derechos Humanos en la Función Judicial, el método para la aplicación de dichos tratados internacionales por parte de los jueces mexicanos se compone de una serie de pasos que buscan guiar la labor de los juzgadores, y fue diseñado para adaptarse a cualquier tipo de asunto y a cualquier materia, atendiendo la diversidad de los casos que se analizan y resuelven. Quedando de la siguiente manera:

1. Verificar la existencia del tratado.

El primer paso es verificar la existencia del tratado, lo que incluye cerciorarse de que se está en efecto en presencia de un tratado, pacto, protocolo o convención internacional, susceptible de ratificación. Lo que se pretende evitar es que se tome como tratados otro tipo de instrumentos internacionales de carácter declarativo no jurídicamente vinculantes, conocidos como soft law, pero esto no

significa desconocerlos, sino darles justa dimensión como estándares que acompañan a las normas de los tratados en su interpretación, sobretodo, progresiva por ejemplo, si un juez conoce de un asunto relativo de un menor en conflicto con la ley y que ha sido privado de su libertad, puede emplear, y para interpretar y dar un mayor contenido a las disposiciones constitucionales aplicables y a la convención sobre los derechos del niño, las reglas de las naciones unidas para la protección de menores privados de su libertad.

2. Verificar la ratificación del tratado y si existen reservas o declaraciones interpretativas.

El segundo paso consistente en verificar que el tratado, pacto, protocolo o convención, ha sido en efecto ratificado por México. De acuerdo con la Convención de Viena, la ratificación es el acto internacional por medio del cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado. En este paso debemos verificar que el tratado fue firmado, si fue aprobado por el Senado, si el instrumento de ratificación o adhesión fue depositado ante la Organización Internacional correspondiente y que haya sido publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Cuando se ratifica un tratado, pueden interponerse reservas o declaraciones interpretativas; es muy importante verificar su existencia porque de ello depende si la norma internacional que se invoca fue exceptuada por nuestro país, o si la misma fue aceptada con alguna observación o aclaración que pudiera afectar su interpretación al momento de aplicarla. También debe verificarse que la reserva o declaración interpretativa no haya sido declarada inválida por los organismos internacionales, encargados de la aplicación e interpretación del tratado.

3. Verificar si el tratado está en vigor.

Si el tratado existe y ya fue ratificado, procede cerciorarse de que ya entró en vigor y que fue en efecto publicado en el Diario Oficial de la Federación, a partir de lo cual queda incorporado al ámbito normativo interno de nuestro país. Esto es importante recalcarlo, pues se han dado casos en que México ratifica el tratado y

se publica en el Diario Oficial de la Federación, pero el mismo no ha entrado aún en vigor en el ámbito internacional. Si el tratado ya fue ratificado, pero no ha sido publicado en el Diario Oficial, conforme a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que señala que no pueden invocarse disposiciones de orden interno para justificar la inobservancia de un tratado, este deberá ser aplicado.

4. Aplicación al caso concreto.

Un tratado ratificado, en vigor, y que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, está listo para ser invocado y utilizado en la solución de casos concretos, para lo cual se sugieren los siguientes pasos:

1. Determinar el estándar jurídico aplicable. Una vez fijadas las cuestiones de hecho y, en todo caso, los puntos de litis sometidos a la decisión del órgano jurisdiccional, se debe determinar el estándar jurídico aplicable a la cuestión, esto es, qué normas en principio de la legislación ordinaria en conjunción con la jurisprudencia resultan aplicables.

2. Identificar las disposiciones aplicables. Luego de lo anterior, se debe precisar las disposiciones de la Constitución y de los tratados de derechos humanos que pudieran tener aplicación en la cuestión, temas como igualdad, no discriminación, equidad y género, derechos de las niñas y los niños, de las mujeres, de la familia, de personas con discapacidad, cuestiones de debido proceso, entre otras. Para ello debemos:

a. Identificar deberes y obligaciones. Los tratados sobre derechos humanos imponen una serie de deberes y obligaciones a los jueces, al legislador, a los órganos administrativos o a cualquier otra autoridad.

b. Determinar el sentido y alcance de los derechos humanos involucrados. En particular a partir de la jurisprudencia nacional e internacional relativa de la litis.

c. A efecto de su aplicación al caso concreto, se deben satisfacer los requisitos de validez o aplicabilidad de las disposiciones en cuestión: personal, material, temporal y espacial.

d. No debemos olvidar que la norma aplicable de la ley debe pasar por la interpretación conforme y el principio pro persona, a la luz de los estándares de derechos humanos.

e. La interpretación conforme implica que todas las normas del ordenamiento deben interpretarse de manera que se ajusten a aquellas que establecen derechos humanos. Impone tanto la armonización vía interpretación como que en dicha interpretación se prefiera la que depare un mayor beneficio a la persona, por ello no debe ser restrictiva, sino que debe maximizar sus derechos. El principio pro persona implica que se debe preferir, privilegiar o favorecer, la aplicación de aquella norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, aun cuando la norma más favorable sea de menor jerarquía.

f. Si la interpretación conforme y el principio pro persona no son suficientes para aportar la norma en cuestión a los derechos humanos, se debe proceder a la ponderación de los derechos y deberes involucrados. Prefiriendo siempre la opción que ofrezca un mayor beneficio y un menor daño y restricción.

g. Una vez determinado el derecho que prevalezca de la ponderación realizada, esto puede dar a la desaplicación de alguna de las normas jurídicas, de conformidad con el criterio derivado de la sentencia del caso Radilla emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la aplicación de ese mismo fallo. Ambos tribunales afirmaron la obligatoriedad del llamado control de convencionalidad o del control de constitucionalidad respectivamente, por parte de todos los jueces según su competencia, respecto de las normas que les corresponde aplicar.

3. Una vez determinado el estándar jurídico aplicable a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados y la jurisprudencia interna e internacional . considerando que solo la producida en casos de México es

vinculante según la Suprema Corte de Justicia de la Nación-, se tienen los elementos para proceder a llevar a cabo la subsunción que exige el razonamiento judicial, esto es, integrar las premisas últimas del silogismo y proceder a la conclusión que deriva del mismo.

a. La aplicación del derecho plasmada en las sentencias se ve culminada por la necesaria justificación de la decisión, tanto de la manera que fueron fijadas las premisas, como su relación con la conclusión, lo cual se lleva a cabo a través de las técnicas que ofrece la argumentación jurídica.

El control de convencionalidad debe ser cuidado por la Corte Interamericana y el sistema interamericano tanto como se cuida el control de constitucionalidad en los Estados. Pensar en un control de convencionalidad difuso en principio suena y parece innovador y alentador para la protección de los derechos humanos, sin embargo, si los poderes judiciales de la región fuesen capaces de asumir una responsabilidad como la que pretende ponerse en manos, ya le habrían asumido a 32 años de que entró en vigor la Convención Americana sin necesidad de ponerse en sus manos una facultad que manejada por los Estados puede resultar a la larga contraproducente para la CoIDH. Podría conducir a que el orden jurídico fuere aplicado a capricho por los órganos estatales ordinarios, bajo el pretexto de que una determinada norma o acto resultan no convencionales cuando no lo son, lo que mermaría considerablemente la seguridad jurídica que persigue todo sistema legal.

Es mejor limitarse a que cumplan con sus obligaciones, que observen los tratados y que en caso de duda, acudan a la jurisprudencia interamericana como guía de interpretación de aquellos.⁴⁴

3.8 Las herramientas para hacer una especie de control de convencionalidad.

Para que se lleve a cabo una especie de control de convencionalidad o como lo se le ha denominado anteriormente, interpretación acorde a tratados, para que

⁴⁴ Para mayor comprensión, revisar el apartado de Anexos.

resulte productiva y reduzca los riesgos de ser llevada a cabo de manera contraproducente, debe ir acompañada de parámetros respecto a la cual debe usarse la jurisprudencia de la Corte Interamericana, e incluso, precisar cuál es esta y qué valor tiene.

No obstante, la Corte Interamericana al lado del mandato de ejercer el control de convencionalidad no ha realizado esta precisión, pese que en otros casos sí ha señalado la manera en que debe ser utilizada su jurisprudencia. Se cree que la Corte no lo ha hecho así porque ella misma se encuentra confundida respecto a la manera en la cual se debe llevar a cabo el control de convencionalidad que busca, ya que en el último caso en que recoge dicha idea, que es el caso Radilla Pacheco, considera que en México ya se ha ejercido el control de convencionalidad al citar que un tribunal colegiado estableció que:

Los tribunales locales del Estado mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación +

Sin embargo, de la lectura del amparo directo 1060/2008, que es de donde deriva lo antes citado, encontramos que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Del Trabajo del Décimo Primer Circuito no hizo un control de convencionalidad ni la deseable interpretación acorde a tratados, sino únicamente desarrollo lo que en su concepto es dicho control de convencionalidad y porque lo deben de llevar a cabo los tribunales nacionales y, con base en ello, le ordenó a un tribunal administrativo, quien había señalado que no se pronunciaba respecto a infracciones a la Convención Americana dado que los actos impugnados se analizan en función de la leyes ordinarias, que debía utilizar y observar el

contenido de la Convención que resultara aplicable para resolver el caso sometido a su consideración.⁴⁵

Ante esa confusión de lo que implica en realidad el control de convencionalidad en la propia Corte Interamericana, no queremos ni imaginar la multiplicación de visiones respecto a la forma en que este se debe llevar a cabo y, por ello, es necesario dar una guía de elementos o herramientas para desarrollarlo de manera más adecuada y respetando elementos mínimos que a su vez den uniformidad en la protección de los derechos humanos.

Las preguntas y respuestas que a continuación se formulan son consideradas como una guía para desarrollar una mejor interpretación de derechos y libertades acuerde a tratados. Es así como debe de quedar claro:

- ¿Qué es jurisprudencia en el sistema interamericano? Todas las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en casos contenciosos, en opiniones consultivas y en medidas provisionales.⁴⁶
- ¿Es obligatoria para los tribunales nacionales la jurisprudencia de la Corte Interamericana? Si, la de los casos en que su Estado es parte en el litigio o medidas provisionales.⁴⁷ No, el resto de su jurisprudencia.⁴⁸
- ¿Por qué no es obligatoria la jurisprudencia de la CoIDH de la que no se es parte en litigio? Porque no se establece así en la Convención Americana ni el estatuto de la CoIDH u otro instrumento interamericano; porque jurisprudencialmente se ha establecido ello por la CoIDH en sus opiniones

⁴⁵ Cfr. Amparo Directo Administrativo 1060/2008, efectos para los cuales se concede el amparo y *Revista Diálogo Jurisprudencial*, núm. 6, enero-junio 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Corte Interamericana de Derechos Humanos- Fundación Konrad Adenauer, México, 2009, pp. 11-36.

⁴⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio, La jurisdicción interamericana de derechos humanos, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006, p. 98.

⁴⁷ Cfr. En ese mismo sentido: Hitters, Juan Carlos. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana De Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 10, 2008, p. 145, y Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp.586 y 908.

⁴⁸ Cfr. En ese mismo sentido, García Ramírez Sergio, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*, cit., pp. 158 y 159

consultivas 1/82⁴⁹, 3/83⁵⁰ y 15/97⁵¹, así como porque la especie de control de convencionalidad o interpretación de derechos acorde a tratados no hace obligatoria la jurisprudencia de manera general, sino que la ubica como un criterio de interpretación que es deseable seguir para dar uniformidad al sistema de protección.

- ¿Qué valor tiene la jurisprudencia que no vincula que no se es parte en un caso? Es un criterio interpretativo autorizado de los derechos humanos y de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, así como una guía a observar para cumplir con las obligaciones derivadas de los artículos 1° y 2° de la Convención Americana.
- ¿Cuándo se debe observar la jurisprudencia de la CoIDH por parte de los tribunales nacionales? Al dar cumplimiento a una sentencia derivada de un caso contencioso o resoluciones de medidas provisionales, al utilizar el contenido de alguno de los instrumentos interamericanos de derechos humanos y al hacer una interpretación de derechos acorde a tratados.
- Finalmente, la pregunta que tal vez es la más importante para todo lo anterior y los fines que busca la Corte Interamericana con esa especie de control de convencionalidad es: ¿cómo se debe de utilizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana? No existen reglas preestablecidas sobre la manera en que deber ser invocada o utilizada adecuadamente la jurisprudencia interamericana, pese a que en el caso Castañeda Gutman⁵² el tribunal interamericano dio algunas ideas a ese respecto, sin embargo, consideramos que pueden ser tomados en cuenta los puntos siguientes:

⁴⁹ Corte IDH, “Otros Tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 CADH). *Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982*, serie A, núm. 1, párr. 51.

⁵⁰ Corte IDH, *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983*, serie A, núm. 3, párr. 32.

⁵¹ Corte IDH *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 CADH). *Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997*, serie A, núm. 15, párr. 26.

⁵² Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184.

- 1) Identificar el derecho o libertad que se pretende proteger o interpretar que se pretende proteger o interpretar en el catálogo contenido en los instrumentos interamericanos.
- 2) Identificar los casos (jurisprudencia) en los que la Corte Interamericana ya hizo una interpretación respecto al derecho o libertad que se pretende analizar, identificando la evolución o criterios que ha sostenido.
- 3) Comparar la semejanza fáctica entre los hechos del caso que se va a resolver y los del caso de que deriva la jurisprudencia en que se ha hecho la interpretación del derecho o libertad que nos interesa.
- 4) Comprobar que comporten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica a ambos casos.
- 5) Verificar que la conclusión a la que se llega es compatible con el objeto y fin de la Convención Americana y que da como resultado la interpretación que más protege o menos restringe los derechos humanos.

Se debe cuidar que al invocar un criterio, se ofrezcan los datos mínimos necesarios para identificar su fuente u origen; esto es, que lo hagan verificable por el órgano de decisión ante el cual se hace valer. Algunos de estos datos podrían ser: el caso en que se adoptó ese criterio, la fecha y el tipo de resolución, el órgano que lo emitió, el número de párrafo en el cual se encuentra, y las ocasiones en que el criterio ha sido reiterado.

En resumen, al invocar un criterio de decisión, deben cumplirse al menos dos requisitos: que sea verificable como tal y aplicable al caso concreto.⁵³

Lo anterior puede parecer un tanto fuera de lugar en este análisis, sin embargo, considerando que si lo que se quiere alcanzar es que los tribunales nacionales interpreten, apliquen y sigan el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y de las interpretaciones que de estos han hechos

⁵³ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. En el caso de México", *Recepción Nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 266 y 267.

los órganos autorizados por el propio tratado, deben darles mayores herramientas y claridad en todo lo que ello implica.

Para el caso de México, que es lo que inspira mucho de lo anterior ante el debate generado por el contenido de la sentencia del caso Radilla Pacheco, el temor de una mala utilización de los criterios interamericanos y que se le otorgue una naturaleza que no tiene a la jurisprudencia interamericana no es infundado, y basta para ello señalar como ejemplo la conclusión a la que llegó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 460/2008, después de utilizar jurisprudencia interamericana al analizar un caso en materia penal en el cual no se otorgaba la posibilidad de segunda instancia porque la sanción prevista en el artículo 388 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua imponía una pena máxima de 4 años de prisión. En ese caso, además de la utilización de jurisprudencia de poca coincidencia fáctica presentaba con el estudio, se estableció finalmente que el juicio de amparo directo en esa segunda instancia válida que prevé el artículo 8.2, inciso h, de la Convención Americana, cuando bien se sabe que el amparo mexicano puede servir para muchas cosas y deficientemente para otras, pero nunca podrá satisfacer las características y fines que tiene una segunda instancia penal.

En nuestro país existe ya un número importante de ejemplos de cómo una interpretación constitucional es respaldada con una interpretación acorde de tratados, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho señalamientos como el siguiente:

En ese sentido, el párrafo segundo, de la fracción II, del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es tanto contraria al derecho de origen nacional (artículo 113), como al derecho de origen internacional (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

De igual manera ha reconocido que el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución se complementa con el contenido de los tratados internacionales

en materia de derechos humanos⁵⁴ y en un poco conocido pero creciente número de casos ha hecho ya la interpretación de derechos y libertades acorde a tratados, no poniendo como norma suprema la Convención Americana, pero sí respaldando o confirmando que la interpretación constitucional que hace es acorde con la normativa y jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁴ Tesis 1ª. LXIII/2008, “Derecho a la Salud. Su regulación en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su complementariedad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XXVIII, julio de 2008, p. 456.

CONCLUSIONES

El Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.

De esta forma, el juez mexicano tiene la obligación de aplicar de manera directa las disposiciones sobre derechos humanos previstas en los tratados de los que el Estado mexicano sea parte, mismas que ya han sido integradas por el método de incorporación por referencia a la Carta Magna. Hoy día la jerarquía entre las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y aquellas de los tratados internacionales de derechos humanos se determina con base a contenido normativo que ofrezca la persona la protección más amplia.

Ahora, entonces, cabría hacer la pregunta en qué forma deberían aplicar los jueces las disposiciones sobre derechos humanos previstas en los tratados internacionales de los que México es parte. No obstante, la labor diaria de los jueces es sumamente relevante para velar por la eficacia de los derechos humanos, puesto que son quienes la garantizan, quienes logran que las normas, así como los actos y omisiones de las autoridades, sean acordes y cumplan con los estándares de derechos humanos. Pero los juzgadores no solo tienen esos deberes, también son órganos de control de constitucionalidad y convencionalidad, como lo han establecido en sus resoluciones tanto la Corte

Interamericana de Derechos Humanos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De esta forma, el control de convencionalidad que mas bien es una interpretación de derechos y libertades acorde a tratados, significa que los tribunales nacionales están obligados a:

- 1) Observar, garantizar y respetar el contenido de los tratados interamericanos de los que el Estado sea parte, una vez que ya forman parte del sistema jurídico interno.
- 2) Aplicar el derecho de origen internacional en materia de derechos humanos como derecho interno que es.
- 3) No ir en contra del contenido, objeto y fin de los tratados internacionales, y por tanto, velar porque los efectos de las disposiciones de estos no se vean mermadas por la aplicación de leyes y actos contrarias a su objeto y fin.
- 4) Hacer efectivo los derechos y libertades contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por medio del análisis de la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos interamericanos, haciendo prevalecer el que mejor proteja o menos restrinja los derechos reconocidos en el sistema jurídico interno conformado por ambos sistemas normativos, en el ámbito de sus competencias.
- 5) Observar como criterio hermenéutico relevante o pauta de interpretación para todo lo anterior a la jurisprudencia de la CoIDH.

La interpretación de derechos y libertades acorde a tratados debe buscar incorporar en el quehacer cotidiano de los tribunales nacionales el contenido e interpretaciones autorizadas de los tratados, no para que en todo caso prevalezcan estos, sino para que siempre sean tomados en cuenta y si en ellos se encuentran una mayor y mejor protección de los derechos humanos, se apliquen sin recato alguno.

Como vemos y se insiste, lo que busca la Corte Interamericana al introducir de manera cada vez más reiterada aunque poco uniforme el término *control de*

convencionalidad es justo lo que se ha descrito líneas arriba, que sí, es una *especie* de control de convencionalidad pero no confunde, ni da competencias y atribuciones que no tienen a los jueces y tribunales nacionales, sino simplemente, les recuerda las obligaciones que tienen no de hoy ni de a partir de la sentencia Almonacid Arellano, sino desde el momento en que el Estado al cual integran como uno de sus poderes asumió obligaciones internacionales para la protección de derechos humanos.

No obstante estos pequeños avances, consideramos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la par de exigir el ejercicio de una interpretación de derechos y libertades acorde a tratados, debe de dar una guía o lineamientos de lo que ello significa, pues sólo así se podrán establecer criterios uniformes progresivos, y no regresivos y contradictorios, para la protección de la persona.

Para poder aplicar correctamente el control de convencionalidad, es de suma importancia aplicar correctamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y no únicamente aplicarla, sino que los jueces nacionales tienen que tener la capacidad de saber cuál jurisprudencia aplicar, esto es lo más importante y así no aplicar incorrectamente una jurisprudencia.

Además de considerar otros elementos que se han mencionado, tales como verificar que los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano forma parte estén ratificados y estén en vigor, hacerlo oficioso, sin necesidad de que la persona lo solicite y sobre todo que sea pro persona, es decir lo que le de mayor beneficio a la persona que es lo que el juez nacional va a aplicar.

Otra cuestión importante dentro de la obligatoriedad para ejercer el control de convencionalidad sería incorporar a las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales de cada Estado, dentro de las atribuciones o funciones de los jueces de primera instancia el deber de aplicar la ley más favorable a las personas dentro de sus actos y resoluciones hablando de derechos humanos, así de esta manera, no cabría duda alguna por cuanto al empleo eficaz de dicho control por parte de los jueces nacionales de cualquier materia.

BIBLIOGRAFÍA

- **GARCÍA**, Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012.
- **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo, *Interpretación conforme y Control difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano.* Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.
- **CASTILLA**, Karlos, *El Control de Convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011.
- **HITTERS**, Juan Carlos, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación* (Criterios fijados por la Corte interamericana de Derechos Humanos), Chile, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 7, núm. 2, 2009.
- **ALBANESE**, Susana, *Garantías Judiciales*, Buenos Aires, Ediar, 2007.
- **REY, CANTOR** Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008.
- **SERRANO**, Sandra, *Criterios de aplicación del DIDH*, México, Flacso, 2011.
- **SEARA** Vázquez, Modesto *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2004.
- **BONET**, Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, José María Bosch, Editor, S. A., 1996.
- **JINESTA**, L. Ernesto, *Control de convencionalidad ejercido por Tribunales y Salas Constitucionales*, México, Fundap, 2012.
- **FERRER, MAC-GREGOR** Eduardo, *El control difuso de convencionalidad. Dialogo entre la Corte Interamericana y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

- **CARMONA** Tinoco, Jorge Ulises, *La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. En el caso de México*, Recepción Nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- **GARCÍA** Ramírez, Sergio, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006.
- **CASTILLA**, Karlos, *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- **CASTILLO**, Leyda, *México y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Volumen III, 2011.
- **SAGÜES**, Nestor Pedro, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, Centro de estudios constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 8, núm. 1, Santiago de Chile, 2010.
- **IBAÑEZ** Rivas, Juana María, *Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2012.
- **SORENSEN**, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- **INSTITUTO** de Investigaciones Jurídicas, *Lineamientos y Criterios del Proceso Editorial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- **FAÚNDEZ** Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, 3ª ed., San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

- **GARCÍA** Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 123-159.
- **FERRAJOLI**, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª ed., Madrid, España, Editorial Trotta, 2004.
- **BOBBIO**, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, España, Editorial Sistema, 1991.
- **TORRES** Zuñiga, Natalia, Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Revista de la Facultad de Derecho, Perú, No. 70, 2013, pp. 347-369.
- **DÍAZ** Revoiro, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, Porrúa, México, 2009.

- **OTRAS FUENTES**

- Tesis 1ª. LXIII/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XXVIII, julio de 2008.
- Tesis P. LXVII/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Diciembre de 2011, p. 535.
- Caso Almonacid Arellano vs Corte Interamericana de Derechos Humanos Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, núm. 154, párr. 124.

- *LEGISGRAFÍA*

- México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917.
- México, Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, Diario Oficial de la Federación, 28 de abril de 1988.
- San José de Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

ANEXOS

----- C O N S I D E R A N D O -----

Que el ciudadano XXXX, compareció ante este juzgado a solicitar la modificación de su nombre y sexo en su acta de nacimiento al cambiar su identidad por transexualidad; que en atención a que nuestra norma local contemplada en el numeral 664 del Código Civil del Estado, no prevé la hipótesis planteada por el actor, el presente asunto debe resolverse a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo a todo tiempo a las personas con la protección más amplia; siendo oportuno señalar en primer término que esta autoridad tiene la facultad de ejercer el control difuso de convencionalidad de normas generales, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la Ley Suprema de la Unión, que a la letra establece: ***ÍEsta 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 EstadosÍ***. Así también, sirve de fundamento la modificación al artículo 1º de la Ley Suprema, que, en el texto actual de su párrafo tercero, dispone: ***ÍTodas 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 repara2r las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la leyÍ***. En el establecimiento del nuevo espectro de protección a los derechos humanos en México el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010, emitió un nuevo criterio orientador con relación al modelo mexicano del control judicial de normas generales, señalando, en lo

medular, lo siguiente: **Í27. De este modo, las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. 28. Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1° Constitucional, debe leerse con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico. 29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1° en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como si sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución) si están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia. 30. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1° y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial. 32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el**

desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación **Á Í.** Como consecuencia de lo anterior, el Pleno de nuestro máximo Tribunal ha emitido los siguientes criterios jurisprudenciales que, asimismo, sirven de base para que los jueces y magistrados que integran los tribunales de justicia de las entidades federativas puedan y deban aplicar el control difuso de la constitucionalidad de leyes y de la convencionalidad de los tratados internacionales. Las tesis son las siguientes: **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** *La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los*

derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.⁵⁵

⁵⁵ Extracto de la sentencia de fecha 19 de marzo de 2014 del Juzgado Familiar Oral de Primera Instancia del Distrito Judicial de Chetumal, Quintana Roo.