



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Maestría en Derecho Procesal Constitucional

Tesis

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS**

ELABORADA POR:

IGNACIO FRANCISCO HERRERÍAS CUEVAS

DR. MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ
DIRECTOR DE TESIS

AÑO 2011.

ÍNDICE

PAG.

| | |
|--|-----|
| <u>INTRODUCCIÓN</u> | 1 |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| DOS SENTENCIAS PARADIGMÁTICAS EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO | |
| <u>1.1 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sentencia SUP-JDC-695/2007 Caso (Jorge Hank Rhon)</u> | 8 |
| <u>2.1 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sentencia SUP-JDC-98/2010 Caso (Martín Orozco Sandoval)</u> | 20 |
| CAPÍTULO SEGUNDO | |
| INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES | |
| <u>2.1 La interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos</u> | 29 |
| CAPITULO TERCERO | |
| LAS SENTENCIAS, LA JURISPRUDENCIA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE MÉXICO | |
| <u>3.1 La Corte Interamericana en el Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos</u> | 50 |
| <u>3.1.1 Efectos <i>erga omnes</i> de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</u> | 53 |
| <u>3.1.2 Obligatoriedad de cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana y de la jurisprudencia que de ellas emane</u> | 64 |
| <u>3.2 El Control de Convencionalidad</u> | 70 |
| CAPITULO CUARTO | |
| LOS EFECTOS <i>ERGA OMNES</i> EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO | |
| <u>4.1 La sentencia constitucional como cosa interpretada en materia de derechos humanos</u> | 86 |
| <u>4.2 La declaratoria de inconventionalidad que realiza un juez de control de la Constitucionalidad, debe desplegar efectos <i>erga omnes</i> para sus similares</u> | 101 |
| <u>CONCLUSIONES</u> | 114 |
| <u>BIBLIOGRAFÍA</u> | 117 |

INTRODUCCIÓN

A partir de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco el 26 de junio de 1945, y luego con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución de 10 de diciembre de 1948, los derechos fundamentales dejaron de ser una cuestión interna de la incumbencia exclusiva de los Estados y saltan por completo al terreno del derecho y las relaciones internacionales.¹ Este compromiso preliminar, marcó el punto de partida del proceso histórico de generalización de la protección internacional de los derechos de la persona humana.²

Estos dos documentos transformaron, por lo menos en su dimensión normativa, el orden jurídico mundial, trayéndolo desde el estado de naturaleza, al estado civil. Por ello, la soberanía externa del Estado, en principio, deja de ser una libertad absoluta y salvaje y queda subordinada, jurídicamente, a dos principios fundamentales: el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos.³

Con posterioridad, diversos países se fueron adhiriendo a instrumentos internacionales que han ampliado considerablemente la cobertura internacional, tales como: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su primer Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana, entre muchos otros, en donde el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades de la persona debieran ser la base de la dignificación humana, al considerarse que, el desconocimiento y su menosprecio han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la

¹Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2009, p. 18.

²Cancado, Antonio A, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2da ed., Jurídica de las Américas, México, 2009, p. 63.

³Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, Ley del más débil*, trad. de Andrés Ibañez y Andrea Greppi, 5ed., Trotta, Madrid, 2006, p. 144.

humanidad,⁴ y es que, el siglo XX, ha dejado una trágica marca: nunca se verificó tanto progreso en la ciencia y la tecnología, acompañado paradójicamente de tanta destrucción y crueldad.⁵

A lo largo de la historia los derechos fundamentales aparecen como una reacción de la sociedad frente a las formas de gobierno absolutistas o autocráticas, en su modalidad de límites al poder. Los derechos fundamentales, como señala Bobbio, son derechos históricos, nacen gradualmente y en determinadas circunstancias, caracterizados por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes que, con el paso del tiempo, han ido logrando su positivización.⁶

Efectivamente, durante décadas, se ha propugnado lograr su reconocimiento constitucional. Inicialmente no se hablaba de derechos, sino de deberes. Luego fue creada la categoría de los “derechos naturales”, que eran una suerte de pretensiones morales todavía no recogidas en textos jurídicos que, finalmente, luego de siglos de luchas y enfrentamientos, se pudo llegar a la etapa de la positivización de los derechos, lo que supone un cambio radical en la concepción de la persona humana y del entendimiento moral de la vida,⁷ que, en palabras del Dr. Miguel Carbonell “...los derechos no son entidades que siempre han estado ahí, presentes en toda la historia de la humanidad, ni representan tampoco algo así como la manifestación de la esencia humana”,⁸ sino por el contrario, como diría Bobbio, “son un signo de los tiempos.”⁹

⁴Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Consultable en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

⁵Cancado Trindade, Antonio A, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2da ed., Jurídica de las Américas, México, 2009, p. 88.

⁶Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Trad. por Rafael de Asís Roig. Sistema, Madrid, 1991, pp. 17-18. También en Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Porrúa, CNDH, 2005.

⁷Carbonell, Miguel (coord.) *El Principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2008, p. 7.

⁸Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2009, pp. 29 y 30.

⁹*Ibidem*, p. 30.

Si bien es cierto que la vertiente internacional de los derechos humanos es historia reciente, la protección de la persona en este ámbito puede remontarse siglos atrás, sin embargo, el contexto y contenido a los que se refieren los innumerables tratados internacionales en esta materia, no son otros que el de este movimiento internacional globalizado,¹⁰ en donde la democracia y los derechos humanos, tal y como lo define el Dr. Eduardo Ferrer Mac Gregor, son el centro de este nuevo orden mundial que en los últimos años se ha puesto en jaque la existencia misma del Derecho Internacional y como consecuencia, uno de sus sectores más novedosos, dinámicos y sensibles, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,¹¹ por lo que, sistemas regionales de protección, como el europeo, africano o interamericano, nacieron para la salvaguarda de los derechos fundamentales de todo individuo reconocidos en los tratados internacionales, obligando a los tribunales nacionales a dotar de contenido las normas que rigen su actuar, lo que paulatinamente se ha denominado “Control de Convencionalidad.”

En el caso del sistema interamericano de derechos humanos, que es el que nos interesa para el presente estudio, la Corte, como último interprete del Pacto de San José, ha señalado que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes; sino que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres 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

¹⁰Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009, p. 7.

¹¹Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009, p. XIII.

jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros órganos, por la Comisión Europea de Derechos Humanos.¹²

Ello es así, ya que los tratados de derechos humanos regulan obligaciones de un Estado frente a sus habitantes y no a favor de un Estado contraparte.¹³ Se trata, citando al Dr. Sergio García Ramírez,¹⁴ de instrumentos que no sólo incorporan obligaciones de los Estados entre sí, sino ante la comunidad internacional en pleno y ante los individuos, y que abarcan los intereses profundos de ésta y no exclusivamente relaciones directas entre Estados.¹⁵

En este sentido, la naturaleza que adquieren los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, no es otro que el mismo que persiguen las constituciones en su núcleo de derechos fundamentales y garantías; situándonos entonces, en una nueva rama de estudio del Derecho Constitucional: el denominado Derecho Procesal Constitucional Transnacional.¹⁶ Para el Dr. Ricardo Sepúlveda,¹⁷ la protección de los derechos fundamentales no se debe tomar como final ulterior de todo sistema constitucional, sino como contenido y límites objetivos de la norma constitucional.¹⁸

¹² Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982.

¹³ Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007, p. 16.

¹⁴ Sergio García Ramírez, Juez y Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁵ Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007, p. 16.

¹⁶ Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en Caballero Ochoa, Jose Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009 p. XIX. Sobre este tema puede verse los diversos artículos doctrinarios recopilados en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord), *Derecho Procesal Constitucional*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Porrúa 2006, tomo I-IV.

¹⁷ Profesor de la Escuela Libre de Derecho, asesor jurídico y analista en materia de Derechos Humanos, México.

¹⁸ Sepúlveda Iguíniz, Ricardo J, *El Reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009, p. 203.

Por lo anterior, y dada la importancia que ha cobrado la protección de los derechos fundamentales en el orden internacional y la obligatoriedad de los compromisos contraídos por el Estado Mexicano en ese ámbito, y en particular respecto a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, el presente trabajo de investigación pretende justificar la necesidad de establecer que las sentencias dictadas por tribunales de control de la constitucionalidad, como precedentes de cosa interpretada en materia de derechos humanos, desplieguen un efecto *erga omnes*¹⁹ para sus similares, cuando se declare la inconvencionalidad de textos locales constitucionales, y si, el texto declarado inconvencional, coincide en contenido, con algún artículo de la Constitución Federal, éste, *per se*, debe estimarse contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para sustentar el efecto *erga omnes* planteado, dividiré la presente tesis en cuatro capítulos principales. En el primero, realizaré una exposición de los *Considerandos* medulares de dos sentencias emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver los juicios para la protección de los derechos políticos electorales, promovidos por el ciudadano Jorge Hank Rhon y Martín Orozco Sandoval, respectivamente; resoluciones que por sí mismas, marcaron un nuevo paradigma en el sistema judicial mexicano, en tratándose de interpretación de derechos fundamentales, pues no obstante los criterios que a la fecha de su dictado prevalecían y que aún prevalecen, sobre la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación

¹⁹Según ha referido la Corte Interamericana, las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia, Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, Párr. 113. Dichas obligaciones *erga omnes* tienen *dos dimensiones*, una *horizontal*, en el sentido de que son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo¹⁹ y una *vertical*, en el sentido de que vinculan a todos, los órganos y agentes del poder público (estatal), así como los simples particulares (inclusive en las relaciones inter-individuales, en que graves violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pueden ocurrir y han de hecho ocurrido). Véase Caso Pueblo Indígena de Sarayaku vs Ecuador, Resolución de 17 de junio de 2005, Medidas Provisionales, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Parr 16.

con la jerarquía los tratados internacionales respecto a ésta, dichas resoluciones se caracterizaron por la aplicación de un “control de convencionalidad”, al contrastarse el contenido de artículos de constituciones locales, con la Convención Americana de Derechos Humanos, resolviéndose la existencia de una incompatibilidad, entre otros, con los artículos 1,2, 29 y 30 de ésta última.

En el segundo capítulo se exponen diversas interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la doctrina han realizado respecto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la jerarquía que actualmente guardan los tratados internacionales en el orden jurídico interno, realizando una crítica constructiva a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del cual, indiscutiblemente el Estado Mexicano forma parte.

En el tercer capítulo se analiza la naturaleza de las sentencias, la jurisprudencia y el control de convencionalidad que prevé el sistema interamericano de derechos humanos y su impacto en el ordenamiento interno. El citado control de convencionalidad de la normas de derecho interno, es fruto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y como tal, el Tribunal tiene competencia inherente para la protección internacional de la persona humana, según se desprende del segundo Considerando del Preámbulo de la Convención Americana, mismo que enuncia el objeto y fin del tratado,²⁰ en relación con los artículos 2, 33 y 62 de la Convención, de los que claramente se desprende que corresponderá a la Corte verificar si un Estado ha incumplido o no con los compromisos internacionales expidiendo leyes incompatibles y violando derechos humanos reconocidos en ese tratado, haciendo un examen de confrontación normativo del derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales etc.) con las normas internacionales al que se le denomina “control” y al que para asegurar la supremacía de la Convención se denominará “control de convencionalidad”²¹

²⁰Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 43.

²¹ Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 43.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo, considerando la obligatoriedad de las sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justificará la necesidad de establecer que las sentencias dictadas por tribunales de control de la constitucionalidad, como precedentes de cosa interpretada en materia de derechos humanos, desplieguen un efecto *erga omnes* para sus similares, cuando se declare la inconvencionalidad de textos constitucionales, y si, el texto declarado inconvencional, coincide en contenido, con algún artículo de la Constitución Federal, éste, *per se*, debe estimarse contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO PRIMERO

DOS SENTENCIAS PARADIGMÁTICAS EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

1.1 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sentencia SUP-JDC-695/2007 CASO (HANK RHON)

SÍNTESIS

En el año de 2007, la Sala Superior del Tribunal Electoral, al resolver el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales promovido por el ciudadano Jorge Hank Rhon,²² realizó un “Control de Convencionalidad” al verificar la compatibilidad del artículo constitucional impugnado, con los tratados internacionales, en particular con la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con sus artículos 1,2, 29 y 30, excluyendo de su análisis la confrontación con el texto de la Constitución Federal Mexicana, realizando lo que llamaron los Magistrados, un mero “control de legalidad.”

ANTECEDENTES

El asunto en comento se sustenta medularmente en los siguientes antecedentes:

- a) El cinco de agosto de dos mil cuatro, Jorge Hank Rhon fue elegido presidente municipal del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, para el período dos mil cuatro-dos mil siete.
- b) El veintiséis de julio de dos mil seis, el Consejo Estatal Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California, desahogó lo concerniente a la consulta ciudadana presentada por el representante del Partido Revolucionario Institucional, en relación con la procedencia del registro como candidato a gobernador del actual Presidente Municipal de Tijuana, Jorge Hank Rhon, pese a lo dispuesto en el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, que es su parte conducente establece:

²²Sentencia de fecha seis de julio de dos mil siete, mediante la cual la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resuelve el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano Jorge Hank Rhon dentro del expediente SUP-JDC-695/2007, en contra la resolución de veintiuno de junio de dos mil siete, emitida por el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California, mediante la cual se negó al actor el registro como candidato a Gobernador de esa entidad federativa. Consultable en: <http://www.te.gob.mx/>

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

“ARTÍCULO 42. No podrán ser electos Gobernador del Estado: el Secretario General de Gobierno, los Magistrados y Jueces del Tribunal Superior de Justicia del Estado, el Procurador General de Justicia y los Secretarios y Directores del Poder Ejecutivo, salvo que se separen de sus cargos en forma definitiva, noventa días antes de la elección.

Los Militares en servicio activo y los titulares de los cuerpos policíacos, no podrán ser electos Gobernador del Estado, salvo que se separen de sus cargos en forma provisional, noventa días antes de la elección.

Los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, Diputados locales, Presidentes Municipales, Síndicos Procuradores y Regidores de los Ayuntamientos durante el período para el que fueron electos; aun cuando se separen de sus cargos; con excepción de los suplentes siempre y cuando éstos no estuvieren ejerciendo el cargo.”

La consulta acerca de la interpretación del citado precepto constitucional fue atendida en la misma sesión, y aprobada, en el sentido de que era procedente el registro atinente, por mayoría de cuatro votos a favor y tres en contra.

- c) El treinta y uno de enero de dos mil siete, se presentó ante el Instituto Estatal Electoral de Baja California, la solicitud de registro del convenio de la coalición "Alianza para que Vivas Mejor", suscrito por los partidos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Estatal de Baja California. El dieciocho de febrero de ese año, se aprobó la solicitud.
- d) El veinte de abril siguiente la referida coalición solicitó al Consejo Estatal Electoral del Instituto Estatal Electoral registrar como candidato a Gobernador a Jorge Hank Rhon. Por acuerdo del veintitrés de mayo siguiente, el Instituto Electoral aprobó el registro.
- e) En contra de dicho acuerdo, el veintisiete de mayo de este año, la coalición "Alianza por Baja California" interpuso recurso de inconformidad.
- f) El veintiuno de junio pasado, el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California revocó el acuerdo de registro emitido por el Consejo Estatal Electoral del Instituto Estatal Electoral de esa entidad y ordenó a la coalición "Alianza para que Vivas Mejor", realizara la sustitución de ese candidato.
- g) En contra de esa resolución, el veintisiete de junio de dos mil siete, Jorge Hank Rhon promovió juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, ante el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

La Consideraciones del Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California, para revocar la aprobación del registro al ciudadano Jorge Hank Rhon como candidato a Gobernador, ordenando su sustitución, versan, en su parte conducente, en que dicho Tribunal se encontraba imposibilitado para

declarar la no conformidad de alguna ley electoral con la Constitución Federal,²³ aunado a que el derecho político-electoral de ser votado, al ser de origen constitucional pero de configuración legal, queda al libre arbitrio del legislador, de establecer los requisitos, condiciones y límites necesarios para hacer efectiva tal prerrogativa, siempre y cuando no se contravenga la Constitución Federal.

Asimismo consideró, que si bien es cierto que, el Estado Mexicano ha signado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo artículo 23 se establece que todos los ciudadanos de los países miembros deben gozar del derecho y oportunidad de votar y ser votado, y que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal, no menos lo es que, lo dispuesto por el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado de Baja California, pudiera considerarse no perteneciente a dichos rubros, de conformidad con el artículo 133 de la Carta Magna Federal que establece que los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el

²³La Autoridad Responsable justifica su decisión, entre otras, en la jurisprudencia por contradicción de tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2/2000PL, la cual señala que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación carece de facultades para pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad de una norma, so pretexto de inaplicada, y cuyo rubro es el siguiente: "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES." Concluyendo que la pretensión del recurrente para que el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California se pronuncie respecto de la validez del artículo 42 de la Constitución Local, es contraria al principio de legalidad, y que de la interpretación tanto gramatical, sistemática y funcional de los dispositivos 68 de la Constitución Local, 418, 420, 421, 422, 423, 424, 470 y 471 de la Ley de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Baja California, 244, 245 y 249 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, al no disponer de la facultad para pronunciarse respecto de la validez de las disposiciones constitucionales locales, como en el caso se intenta. Asimismo, sostiene que si bien es cierto que el Tribunal tiene facultades jurisdiccionales conforme al artículo 68 segundo párrafo de la Constitución del Estado para resolver todos los conflictos en la materia que se le presenten en términos de la propia Constitución y la Ley, lo que significa que puede revisar la Constitucionalidad local de los actos, resoluciones de la autoridad administrativa electoral, así como la constitucionalidad local de leyes electorales, siempre que estas se hayan aplicado en un acto concreto de su competencia, pero sin pronunciarse sobre su invalidez, ni cotejar su constitucionalidad a la luz de la Ley Suprema del País. Sirve de apoyo a esta consideración la siguiente tesis: "CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD".

Senado, son Ley Suprema de la Unión, lo son únicamente en lo que estén de acuerdo con la Constitución, tal y como lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que por rubro lleva: "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL",²⁴ en donde los tratados internacionales se ubican en un nivel jerárquicamente inferior a la Constitución Federal, por lo que se estima que la regulación del derecho político electoral de ser votado que establece la Constitución Política del Estado de Baja California, en la medida que es congruente con las disposiciones constitucionales señaladas, es un dispositivo válido que debe ser acatado por la autoridad administrativa electoral local.

Esto es, a su decir, la interpretación conforme con la Constitución y con los tratados internacionales no es ilimitada, pues resulta necesario mantener el contenido sustancial de la norma interesada, salvando en la mayor medida posible su aplicabilidad para evitar su expulsión total del sistema, lo cual sí podría concebirse como un control directo de la constitucionalidad, vedado para los tribunales ordinarios.

Señaló además, que la limitación establecida en el artículo 42, del Estado Libre y Soberano de Baja California, no resulta ser irrazonable ni lógica, toda vez que, el espíritu de la reforma se encuentra encaminado a fomentar que todo aquel que asuma un cargo de elección popular lo ejerza hasta la conclusión del periodo para el cual fue electo, y que para la interpretación del artículo 42, de la Constitución local, la autoridad administrativa electoral, debió atender a la intención del

²⁴El Pleno del Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 120/2002, por mayoría de seis votos, emitió diversas tesis aisladas P.VII/2007, P.VIII/2007 y P.IX/2007, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 5 y 6 respectivamente, en los que subyace la referida interpretación. Véase también *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133*, Suprema Corte de Justicia de la Nación- Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. 36, México, 2009.

legislador de fortalecer las exigencias de la sociedad bajacaliforniana, para que los servidores públicos cumplan cabalmente con la obligación constitucional de desempeñar el cargo durante todo el tiempo que comprenda el mismo.

CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN

Por su parte, el ciudadano Jorge Hank Rhon adujo, entre otras causas de agravio, que tales razonamientos representaban una restricción al libre ejercicio de los derechos universales de votar y ser votado, consagrados por el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁵ pues el citado derecho fundamental no nada más se encuentra previsto en la Constitución Federal y la del Estado, sino goza de una protección adicional al ser reconocido por diversos tratados internacionales suscritos por México, con lo cual, aquellas disposiciones secundarias como las leyes federales y constituciones locales, al momento de establecer condiciones o límites para el ejercicio del derecho fundamental de participación política, deberán ajustarse a lo establecido en tales instrumentos internacionales, con el objetivo de hacer congruente el sistema normativo.

En ese sentido, le irrogó perjuicio la omisión del Tribunal electoral responsable de realizar una interpretación conforme con los tratados internacionales que constituyen parte del orden jurídico nacional, al cual debe ajustarse el derecho vigente de las entidades federativas, sean constituciones o leyes locales, respecto de lo cual no cabría argumentar que no tenía atribuciones para confrontar el

²⁵El recurrente apoyó sus argumentos en la tesis de jurisprudencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicada en la Revista de Justicia Electoral 2003, suplemento 6, páginas 27-28, Sala Superior, tesis S3ELJ 29/2002 y que se transcribe a la letra: "DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA." en virtud de que el derecho de ser votado, con todas las facultades inherentes a ese derecho, tiene como fundamento básico el de promover la democracia representativa, en términos del artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de lo que se sigue que las reglas interpretativas que rigen la determinación del sentido y alcances jurídicos de una norma, no permiten que se restrinja o haga nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental, como lo es el de ser votado; por el contrario, toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances jurídicos para potencializar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho fundamental.

numeral 42 de la Constitución Política del Estado, con el artículo 35, fracción II de la Constitución Federal, pues como se advierte, la selección de una interpretación acorde con los tratados internacionales, en forma alguna, equivaldría a realizar un control de constitucionalidad, pues el referente son los tratados internacionales que, sin ser normas constitucionales, sí están por encima de las normas generales de los Estados, por tanto, la responsable tenía obligación de privilegiar la interpretación conforme con los instrumentos de carácter internacional.

Refiriendo que el propio artículo 29 del Pacto de San José, prevé de manera precisa que los criterios de interpretación deben ser a favor de la persona y el ejercicio de sus derechos y libertades, sin la posibilidad de que ningún Estado Parte pueda limitarlo en mayor medida que la prevista en la Convención.²⁶ De ahí la imposibilidad jurídica de aplicar en sentido restrictivo, la disposición prohibitiva contenida en el párrafo tercero del artículo 42 de la Constitución Política del Estado de Baja California, el cual, a su dicho, se encuentra robustecido por el artículo 30 de la citada Convención,²⁷ al establecer los alcances que deben tener las restricciones permitidas por la propia Convención y que son las restricciones previstas por el artículo 23, párrafo 2, del mismo ordenamiento, excluyendo así toda posibilidad de adicionar restricciones sin violar el contenido vigente del tratado internacional del que nuestro Estado mexicano forma parte.

²⁶ "Artículo 29. Normas de Interpretación.

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

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

²⁷ "Artículo 30. Alcance de las Restricciones.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas."

Tomando en consideración lo anterior, la interpretación que debe prevalecer respecto al párrafo tercero del artículo 42 de la Constitución local, debe ser aquella que sea acorde con los principios constitucionales y los tratados internacionales, en el sentido, de que los presidentes municipales, y demás cargos de elección popular, sí pueden contender para poder ser electos Gobernador del Estado, siempre que se separen de sus cargos por lo menos noventa días antes del día de la elección, en armonía con la fracción VI del artículo 41 de la propia Constitución Estatal.

CONSIDERACIONES MEDULARES

Las consideraciones de la Sentencia que se analizan, y que en su parte conducente nos interesan para el estudio que se desarrolla, respecto al “Control de Convencionalidad” aplicado por la Sala Superior, para determinar si el artículo 42 de la Constitución Política del Estado Baja California, vetaba o no la posibilidad de la elegibilidad del accionante como candidato a la Gubernatura del Estado, y por ende, una restricción válida al derecho a ser votado, son las siguientes:

La Sala determinó, que del análisis y la debida interpretación del artículo 42 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en relación con el artículo 133 de la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, relativo a las limitantes al derecho de ser votado, es que estimó fundados en parte, los agravios planteados y suficientes para revocar la resolución impugnada.

Efectivamente, una vez salvado el hecho de que la Sala Superior no estaba facultada para abordar la cuestión desde el punto de vista de control de la constitucionalidad al tenor de la interpretación constitucional vigente,²⁸ y que por la

²⁸Criterio visible en la tesis de jurisprudencia P./J. 23/2002, sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 2/2000-PL, entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelta el veintitrés de mayo de dos mil dos, del rubro TRIBUNAL

misma razón, el tribunal local responsable tampoco tenía competencia para pronunciarse respecto de la constitucionalidad del artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en el sentido de que un presidente municipal de un ayuntamiento no podía ser electo gobernador del Estado, durante el período para el cual fue electo, aun cuando se separe de su cargo, al existir jurisprudencia de observancia obligatoria; ello no fue impedimento para que, la citada prohibición, fuera analizada bajo un control de “mera legalidad,” basado en los métodos de interpretación autorizados en nuestro sistema jurídico, a partir de los cuales se estableció el sentido o significado de los preceptos en cuestión, en relación con los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, y con ello determinar la incompatibilidad de dicho texto constitucional con los tratados internacionales y, en especial, con los artículos 1, 2, 29 y 30, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con lo cual se obtuvo, que la limitación prevista en el citado artículo 42 de la Constitución local no se encuadraba en los supuestos permitidos para restringir ese derecho fundamental, debiéndose estar a la norma que maximice el ejercicio del derecho a ser votado.

Lo anterior fue así, toda vez que los citados numerales de la Convención Americana establecen que los Estados Partes están comprometidos a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella (como ocurre con los llamados derechos políticos) y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, sin discriminación alguna, así como adoptar las medidas legislativas o de cualquier índole que hagan efectivos los derechos y libertades reconocidos en la propia Convención, como ocurre con la reglamentación de aquellas que están dirigidas a asegurar que los ciudadanos gocen de los derechos y oportunidades de participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser electo en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre

ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Junio de 2002, página 82.

expresión de la voluntad de los electores, y de acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país; y que los Estados partes están obligados a interpretar las disposiciones de la Convención sin permitir que el propio Estado o algún grupo o persona suprima el ejercicio o goce de los derechos y libertades reconocidos o los límites en mayor medida que la prevista en ella, debiendo aplicar las restricciones permitidas a su goce y ejercicio conforme a leyes que se dicten por razones de interés general, y con el propósito para el cual han sido establecidas, así como atendiendo a los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

En ese orden de ideas, según lo interpretó la Sala, las limitaciones o restricciones que se establezcan en la ley deben coincidir con el contenido esencial²⁹ de dichos derechos fundamentales previstos constitucionalmente y tutelados en tratados y convenios internacionales asumidos, por lo que han de estar razonablemente armonizadas con otros derechos fundamentales de igual jerarquía, como el derecho de igualdad, los derechos de los demás o las necesidades de una sociedad democrática; en todo caso, tales requisitos o condiciones deben establecerse en favor del bien común o del interés general.

Además, según refirió, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales suscritos por el Presidente y ratificados por el Senado, forman parte del sistema jurídico nacional, razón por la cual sirven de sustento para resolver la controversia planteada, lo que implica que tienen validez en todo el territorio del país y deben

²⁹El contenido esencial de los derechos fundamentales, según el Tribunal Constitucional español, lo constituyen aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito. Citado por Carpio, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord), *Interpretación Constitucional*, México, Porrúa, 2005, 2 vols, pp.353 y 354. Además, véase Carpio, Enrique, *Derechos Fundamentales, Interpretación Constitucional la Corte y los Derechos*, Porrúa, México, 2009, pp. 115 y 116.

ser acatados por todas las autoridades, sin importar si son federales, estatales o municipales.³⁰

De la misma manera, la Constitución Federal permite que el derecho internacional expanda los consagrados en el sistema jurídico nacional, pues los derechos fundamentales sólo están protegidos contra cualquier restricción o suspensión, en términos de su artículo 1º, por lo cual, a contrario sensu, se permite su ampliación, si se tiene en cuenta que la constitución establece exclusivamente un catálogo mínimo de derechos fundamentales, que sirven de limitante a la autoridad, a fin de garantizar el desarrollo pleno del individuo en el contexto social, cuya dinámica conduce a la constante conquista de nuevos derechos fundamentales, razón por la cual cualquier maximización o potencialización de los derechos fundamentales contribuye a cumplir de mejor manera ese fin social.

Por tanto, la Sala Superior estimó tener competencia para interpretar el artículo 42, párrafo tercero de la Constitución Política del Estado de Baja California, en relación con los tratados internacionales, pues se trató de control de legalidad (convencionalidad) y no de constitucionalidad de la norma, si se toma en consideración que no se hace una comparación entre lo establecido por la Carta Magna y la legislación local.³¹

³⁰El criterio de la Suprema Corte de Justicia relativo a que los Tratados Internacionales forman parte del sistema jurídico mexicano, conduce al principio de que los derechos fundamentales no están sometidos a la distribución de competencias del Estado Federal, por lo que cualquier norma puede preverlos, ampliarlos o complementarlos y toda autoridad está en la obligación de respetarlos. Por su parte, el Dr. Miguel Carbonell señala que atendiendo a las reformas constitucionales que se han en los últimos años, el modelo dual de distribución de competencias se ha acercado al modelo de federalismo cooperativo. En este modelo, la Constitución asigna una determinada competencia no a uno u otro nivel de gobierno, sino a todos a la vez; además, según refiere, si atendemos al criterio de universalidad de los derechos podemos sostener que, en principio, todas las autoridades, sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan deben respetarlos. Ver Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 3ª. ed., Porrúa, México, 2009, pp.118 y 119.

³¹Tesis relevante, consultable en la Compilación Oficial 1997-2005, página 449-451, del tenor siguiente: "CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.—Cuando en una entidad federativa se presenta un conflicto normativo entre una disposición legal local y una constitucional de la respectiva entidad federativa, el mismo debe resolverse en favor de esta

En la especie, y tal como lo refirió la Sala, el derecho fundamental de ser votado está reconocido en el artículo 8, fracción IV, inciso c), de la Constitución local, así como en los tratados internacionales de derechos humanos antes mencionados, instrumentos que son obligatorios en los términos del artículo 133 constitucional que, entre otros aspectos, dispone que los jueces de cada Estado se arreglarán a dichos tratados *"a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados,"* siendo un principio general de derecho el que un tratado obliga a los Estados (y su territorio) y que, por tanto, un Estado "no pueda alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional",³² así como que un Estado que ha ratificado un tratado internacional no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de dicho instrumento.³³

última, atendiendo al principio general del derecho de que ante la contradicción de normas generales debe atenderse a la de mayor jerarquía y, en caso de ser de igual jerarquía, se estará a lo mandado en la norma especial, en el entendido de que la solución al conflicto de normas, no significa, en manera alguna, que la norma legal quede excluida del sistema, porque, para ello, el único mecanismo constitucionalmente establecido es la acción de inconstitucionalidad, cuya competencia recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, porque la solución de un conflicto normativo, entre lo dispuesto en una Constitución de una entidad federativa y una ley local, cuando una autoridad local emite un acto concreto de aplicación, debe considerarse como control de la legalidad y no de la constitucionalidad, toda vez que este último supone la confrontación o cotejo de la norma jurídica en que se basa el acto de autoridad, con las normas y principios contenidos en la Constitución federal. En esa virtud, el control de la legalidad de los actos y resoluciones en materia electoral corresponde tanto a los órganos jurisdiccionales federales como a los locales en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones y competencias, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, fracción IV, y 116, párrafo segundo, fracción IV, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que los medios de impugnación en materia electoral, entre otros objetos, tiene el de garantizar que dichos actos y resoluciones se sujeten invariablemente al principio de legalidad. En este sentido, un tribunal electoral de una entidad federativa tiene atribuciones que le devienen desde la Constitución federal, para revisar la legalidad de los actos y resoluciones electorales, como sucede cuando determina si la decisión de una autoridad electoral vulnera la Constitución local al estar apoyada en una norma legal local que se encuentra en contravención con aquélla. Asimismo, la revisión que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación haga de las decisiones de un órgano jurisdiccional electoral local, sería un control de la legalidad, porque la solución de un conflicto entre normas de carácter local, atendiendo a la jerarquía de las mismas, en manera alguna implica un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley, en tanto que en ningún momento se estaría confrontando ésta con la Constitución federal."

³²Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Sentencia de 2 de febrero de 1996. 46.

³³Ambos principios han sido codificados en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados (arts. 27 y 29).

Bajo tales parámetros y con el fin de armonizar la legislación local con el derecho fundamental de ser votado, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, estimó necesario acudir a la norma que maximice el ejercicio del derecho fundamental citado, pues el artículo 42 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, establece una prohibición desproporcional, innecesaria y de falta de idoneidad, que no encuentra justificación en el sistema jurídico al que pertenece, por lo que, para superar esa problemática, dicha Sala determinó permitir que, a quien tenga el cargo de presidente municipal, podrá participar como candidato a Gobernador de esa entidad federada, siempre y cuando se separe de su cargo noventa días antes de la jornada electoral, puesto que así lo regula el diverso artículo 41 del mismo ordenamiento, al potencializarse el ejercicio del derecho a ser votado.

Asimismo, según refirió la propia Sala, y atendiendo a que el derecho político-electoral de ser votado es un derecho fundamental previsto y reconocido constitucionalmente, así como por diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, no existe razón por la cual se deba realizarse una interpretación restrictiva.

En este sentido, al haber resultado fundados los agravios analizados, y suficientes para alcanzar la pretensión última, es que se ordenó revocar la resolución reclamada y confirmar el acuerdo aprobado por el Consejo Estatal Electoral de Baja California, emitido el veintitrés de mayo de dos mil siete, mediante el cual se otorgó el registro como candidato a gobernador del estado a Jorge Hank Rhon, postulado por la coalición “Alianza para que Vivas Mejor”.

Como podemos observar, en la sentencia constitucional recaída al juicio de protección para los derechos políticos electorales promovido por Jorge Hank Rhon, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, acorde con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos,

realizó un “Control de Convencionalidad” en sede interna,³⁴ garantizando el libre y pleno ejercicio del derecho fundamental de una persona a ser votada, en términos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.2 Tribunal Electoral del Poder Judicial de La Federación, Sentencia SUP-JDC-98/2010 CASO (MARTÍN OROZCO SANDOVAL)

SÍNTESIS

Este segundo precedente, tuvo lugar cuando la misma Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el mes de mayo del 2010,³⁵ realizando los Magistrados lo que llamaron “una interpretación sistemática y no literal”, es decir, de nueva cuenta un “Control de Convencionalidad,” emitió una sentencia ordenando registrar a un candidato a Gobernador, no obstante la prohibición expresa de la Constitución Local, que establece que no pueden ser gobernadores las personas que se encuentren sujetas a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar de la fecha del auto de formal prisión, sosteniendo que, hasta en tanto no exista una privación de libertad, sus derechos políticos de ser votado deben ser intocados. Lo anterior, acorde a los tratados y pactos internacionales suscritos por México, en particular, con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁴Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 161.

³⁵Sentencia de fecha trece de mayo de dos mil diez, mediante la cual la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resuelve el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano Martín Orozco Sandoval dentro del expediente SUP-JDC-98/2010, en contra de la resolución de tres de mayo de dos mil diez, emitida por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral del Estado de Aguascalientes, mediante la cual se negó al actor el registro como candidato del Partido Acción Nacional a Gobernador de esa entidad federativa para el proceso electoral local 2009-2010. La Sentencia se encuentra publicada en: <http://www.te.gob.mx/>

ANTECEDENTES

Antecedentes medulares del caso:

- a) El siete de noviembre de dos mil nueve, el Ayuntamiento de Aguascalientes, Estado de Aguascalientes, presentó en la Agencia del Ministerio Público Número seis, adscrita a la procuraduría General de la mencionada entidad federativa, denuncia en contra de Martín Orozco Sandoval por la comisión de los delitos de fraude, peculado, atentados al desarrollo urbano, ejercicio indebido del servicio público y tráfico de influencias, que presuntamente llevó a cabo durante su encargo como Presidente Municipal del aludido Ayuntamiento.
- b) El diecinueve de enero de dos mil diez, el Ministerio Público precisado en el numeral que antecede ejerció acción penal.
- c) En la misma fecha, el titular del Juzgado Sexto Penal emitió orden de aprehensión en contra de Martín Orozco Sandoval.
- d) El nueve de febrero de dos mil diez, Martín Orozco Sandoval promovió juicio de amparo en contra del Juzgado Sexto Penal del Estado de Aguascalientes, a fin de controvertir la orden de aprehensión mencionada en el numeral que antecede. En su demanda de garantías, el promovente solicitó la suspensión del acto reclamado.
- e) El diecinueve de febrero de dos mil diez, el Juez Tercero de Distrito del Estado de Aguascalientes dictó resolución definitiva en el incidente de suspensión tramitado, concediendo la libertad provisional bajo caución.

Cabe mencionar que al no advertirse del auto de formal prisión consideración alguna relativa a la privación de derechos civiles y políticos, el Juez de Distrito no concedió la suspensión en los términos solicitados.

- f) El quince de abril de dos mil diez, la Juez de Distrito del conocimiento dictó sentencia en el juicio de amparo 267/2010, promovido por Martín Orozco Sandoval, concediéndole el amparo para el efecto de que el Juez Sexto de lo Penal de Aguascalientes dejase insubsistente el auto de formal prisión de diecinueve de febrero de dos mil diez, y en su lugar, emitiese uno nuevo.
- g) El catorce de abril de dos mil diez, el Síndico Procurador del Ayuntamiento de Aguascalientes, Estado de Aguascalientes, solicitó al Juez Sexto Penal de la mencionada entidad federativa que girara oficio al Instituto Federal Electoral, para hacer de su conocimiento que el diecinueve de abril del citado año fue dictado auto de formal prisión en contra de Martín Orozco Sandoval, a fin de que a su vez se informara al Registro Federal de Electores de este Instituto con el propósito de llevar a cabo las anotaciones correspondientes, derivadas de lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- h) El veintidós de abril de dos mil diez, el Partido Acción Nacional presentó en el Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes, solicitud de registro de Martín Orozco Sandoval como candidato a Gobernador de esa entidad federativa.
- i) En sesión que inició el tres de mayo de dos mil diez y concluyó el día cuatro de ese mismo mes y año, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes emitió la resolución CG-R-44/10, en la que determina no aprobar el registro como candidato a Gobernador del Estado de Aguascalientes al C. MARTÍN OROZCO SANDOVAL.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

El citado Consejo General sustentó su determinación en el hecho de que Martín Orozco Sandoval no cumple el requisito de elegibilidad previsto en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, relacionado con el numeral 9, fracción I, del Código Electoral del Estado.

Se transcriben a continuación los preceptos constitucionales y legales anteriormente referidos, para mayor esclarecimiento:

"Artículo 38.- No puede ser Gobernador:

(...)

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar de la fecha del auto de formal prisión; durante la extinción de una pena corporal; y por resolución o sentencia ejecutoria que imponga como pena la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos;

(...)"

"Artículo 9º.- Para los efectos de la fracción III del artículo 20 y fracción II del artículo 38 de la Constitución Local, no podrá ser candidato a cargo de elección popular y ocupar el cargo de Diputado, Gobernador, y miembro de un Ayuntamiento:

I.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, contada a partir de la fecha del auto de formal prisión y hasta que se decrete por compurgada la pena o en su caso por prescrita esta;

(...)"

CONSIDERACIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE AGUASCALIENTES

Efectivamente, las consideraciones del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes, para no aprobar el registro como candidato a Gobernador del Estado de Aguascalientes al C. MARTÍN OROZCO SANDOVAL, versan, en su parte conducente, en que dicho ciudadano está sujeto a un proceso penal, y que existe un auto de formal prisión dictado en su contra, por la comisión de delitos sancionados con pena privativa de libertad corporal, por lo que en estricto apego al principio de legalidad, rector del sistema electoral en el Estado, es que se actualizan las hipótesis normativas previstas el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, relacionado con el numeral 9, fracción I, del Código Electoral del Estado, en relación con la tesis de jurisprudencia que por rubro establece: DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.³⁶

CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN

Por su parte, el ciudadano MARTÍN OROZCO SANDOVAL, sostuvo que la emisión de un auto de formal prisión, no implica por sí misma la suspensión de los derechos políticos del ciudadano, pues ésta no opera *ípsa iure*, como erróneamente lo consideró la Responsable, infringiendo con ello, en perjuicio del accionante, los artículos 35, fracción II y 14 párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11, párrafo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 26, párrafo primero de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, según refiere, dichos ordenamientos internacionales establecen principios y derechos como el de presunción de inocencia,³⁷ la no suspensión de derechos políticos de personas privadas de su libertad hasta en tanto no hayan sido condenadas; a votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país; además de que la

³⁶Tesis de Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a./J. 171/2007, Página: 215.

³⁷Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente tesis aislada P.XXXV/2002, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, P.14, cuyo rubro descansa sobre lo siguiente: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Además, con la reforma efectuada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado el 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación, se elevó a rango constitucional el principio de presunción de inocencia, en el artículo 20, apartado B, fracción I. En dicho precepto se reconoce de forma expresa el derecho fundamental de toda persona imputada a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez de la causa.

propia Constitución Federal, es coherente en términos de lo dispuesto por los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero; y, 102, apartado A, párrafo segundo; al establecer, que mientras no sea condenado con una sentencia ejecutoria, por la cual se prive de la libertad, el promovente no debe ser suspendido en su derecho político-electoral de votar y ser votado.

Además, dichas prerrogativas según señala el peticionario, no deben traducirse como un catálogo rígido, invariable y limitativo de derechos, sino por el contrario, deben concebirse como principios o lineamientos mínimos; los cuales, al no encontrarse constreñidos a los consignados de manera taxativa en la norma constitucional, deben considerarse susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario a través tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, máxime, que la propia Constitución Federal, en su artículo 133, establece como “Ley Suprema de la Unión”, a éstos últimos, según la interpretación vigente a la luz de la tesis que por rubro establece: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.³⁸

En ese sentido, según argumentó, es válido acudir a los tratados internacionales cuando en determinados asuntos, prevean una situación jurídica de mayor tutela de derechos, sin que esto pueda constituir una contravención a la Constitución, por lo que, mientras que el promovente no sea condenado con una sentencia ejecutoriada, por medio de la cual se prive de libertad, éste no debe ser suspendido en sus derechos políticos.

³⁸El Pleno del Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 120/2002, por mayoría de seis votos, emitió diversas tesis aisladas entre las que se encuentra el presente criterio (P.IX/2007), publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 5 y 6 respectivamente.

CONSIDERACIONES MEDULARES

Por su parte, las Consideraciones de la Sentencia que se analizan y que en su parte conducente nos interesan para el presente estudio, versaron en establecer sí, el citado artículo 38, fracción II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, establecía o no, requisitos de elegibilidad para Gobernador razonablemente justificados, que atiendan a la situación jurídica concreta del ciudadano MARTÍN OROZCO SANDOVAL, y, con ello determinar, si lo prescrito por el poder revisor de la Constitución local, configuraba o no una restricción válida al derecho a ser votado.

Los razonamientos de la Sala parten de la afirmación de que si el derecho a ser candidato es una derivación del derecho a ser votado, y la candidatura es la vía para acceder a los cargos de elección popular, por consiguiente, los requisitos para el registro de un candidato, como los previstos en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, relacionado con el numeral 9, fracción I, del Código Electoral del Estado, deben interpretarse a partir de lo dispuesto en la Constitución, los tratados y convenios internacionales y la jurisprudencia.

Bajo dicha premisa, la Sala Superior, al realizar lo que llamó un interpretación sistemática y funcional de los artículos 20, apartado B, fracción I; 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14, párrafo 2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11, párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7, párrafo 5, 8 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concluyó que no puede ser candidato al cargo de Gobernador del Estado, únicamente el ciudadano que se encuentre sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, siempre y cuando esté privado de su libertad.

Refirió además, que los instrumentos internacionales citados corroboran el reconocimiento del principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal,³⁹ los cuales, al haber sido reconocidos por el Estado Mexicano, forman parte del orden jurídico nacional, en términos del artículo 133 de la Carta Magna, por lo que es obligación del Estado velar y respetar en todo momento el derecho fundamental en comento.

Aunado a lo anterior, según lo señala, la observancia del principio de presunción de inocencia protege al procesado frente a acusaciones aún no comprobadas por las cuales se le pretende privar de la libertad. Así, este derecho tiene por objeto el mantenimiento y la protección jurídica de la inocencia del procesado mientras no se produzca prueba capaz de generar la certeza necesaria para establecer la responsabilidad a través de una declaración judicial de condena firme.

En ese contexto y congruentes con la presunción de inocencia reconocida en la Constitución como derecho fundamental y recogida en los instrumentos internacionales, ese órgano jurisdiccional estimó que las limitaciones derivadas de la substanciación de un proceso penal por delito que merezca pena corporal al ejercicio de los derechos y prerrogativas del ciudadano, deben ser objetivas y razonables, como sucede cuando existe condena de juez competente, o por encontrarse privado de la libertad y carecer de la condición material necesaria para ejercer las facultades inherentes al derecho a ser registrado como candidato. Asimismo, la Sala Superior consideró que de una interpretación sistemática y funcional de los artículos 38, fracción II, de la Constitución del Estado de Aguascalientes y 9, fracción I, de la ley electoral local, con lo dispuesto en los artículos 20, apartado B, fracción I y 38, fracción II de la Constitución, conduce a concluir que el requisito de elegibilidad allí previsto se encuentra sujeto a la condición de que el ciudadano esté suspendido en el ejercicio de sus derechos político-electorales, lo cual conforme ha sido criterio reiterado de esta Sala

³⁹Mediante Decreto publicado el 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación, se elevó a rango constitucional el principio de presunción de inocencia.

Superior, sólo ocurre en dos supuestos: cuando el ciudadano sujeto a proceso está privado de su libertad provisionalmente, o bien, cuando ha sido declarado penalmente responsable de la comisión de un ilícito por sentencia ejecutoriada.

Una interpretación diferente, meramente literal de los preceptos citados de la legislación local, según refiere, conduciría a privar a un ciudadano del ejercicio del derecho a ser registrado como candidato, a pesar de que dicho ciudadano goce de su libertad y del derecho fundamental de presunción de inocencia, por no haber sido declarado responsable de delito alguno.

Con base en lo anterior, en el caso no se actualizó el supuesto previsto en los artículos 38, fracción II, de la Constitución de Aguascalientes y 9, fracción I, de la ley electoral local, toda vez que Martín Orozco Sandoval se encuentra en libertad, a pesar de estar sujeto a un proceso penal, en el cual aún no se ha dictado sentencia ejecutoriada y, por ende, tiene derecho a ser registrado como candidato, si cumple con el resto de los requisitos de elegibilidad.

Finalmente la Sala, refirió que se debe tener presente que el Estado Mexicano, se ha obligado a respetar los derechos humanos de carácter político-electoral consagrados constitucionalmente, como los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación, con todas las facultades inherentes a tales derechos, de suerte que también contrajo la obligación específica de adoptar las medidas o disposiciones legislativas, o bien, de otro carácter que fueren necesarias para dar vigencia o efectividad a tales derechos y libertades, a través del despliegue de actos positivos que se concreten en ciertas leyes o medidas de cualquier índole, por lo que toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho humano.⁴⁰

⁴⁰Al respecto, la Sala Superior citó el criterio sostenido en la jurisprudencia identificada con la clave de publicación S3ELJ 029/2002, que lleva por rubro "DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA." Consultable en: <http://portal.te.gob.mx/>

Como podemos observar, nuevamente los juzgadores de la Sala Superior, como símbolo de la independencia e imparcialidad judicial, y en aplicación de los compromisos contraídos por el Estado Mexicano, adquirieron un protagonismo de jueces internacionales de derechos humanos, pues activaron el “Control de Convencionalidad” en sede interna,⁴¹ garantizando al promovente “el libre y pleno ejercicio de sus derechos fundamentales reconocidos, entre otros, en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴¹Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 161.

CAPÍTULO SEGUNDO

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

2.1 La interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos.

No cabe duda, que todos los acontecimientos cruciales de nuestra historia han desembocado en la formulación de un documento constitucional en el que se expresen las soluciones dentro de las circunstancias y limitaciones de cada tiempo, con el fin de realizar las aspiraciones del pueblo con base en sus necesidades; me refiero a conquistar la plena libertad de la persona y la justicia en las relaciones sociales; asegurar el imperio del derecho, garantizar y consolidar la independencia nacional e Instituciones de la República;⁴² y es que la Constitución, al ser un texto vivo que se nutre de un contexto histórico, político, económico y social de la vida de la persona, constituye el punto de partida para regir las nuevas realidades y crear aquellas que demanda el progreso; como dijo Montesquieu: *“Una Constitución no es un código con leyes o preceptos acumulados sin orden ni concierto, sino que son preceptos unidos y conectados, como un cuerpo armónico, ordenado geométricamente en una urdimbre maravillosa y casi sobrenatural,”* por lo que no basta enunciar sus textos, sino que, es indispensable incorporarlos a la vida diaria y convertirlos en una realidad cotidiana.

Bajo dicha premisa, y retomando la famosa frase de Ferdinand Lassalle, en el año de 1862, citada por Palomino Manchego, José F.⁴³, *“...de nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel (refiriéndose a la Constitución), sino se ajusta a la*

⁴²Herrerías, Ignacio, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Decisiones que limitan la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, Revista Ars Iuris, Universidad Panamericana, No. 43, 2010, p. 379.

⁴³ Palomino Manchego, José F., *Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del derecho en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009, p. 162.

realidad, a los factores reales y efectivos de poder,” el Estado Mexicano ha sido suscriptor de casi todos los tratados y convenios en materia de derechos humanos⁴⁴ desde que comenzaron a protegerse en el sistema de la Organización de las Naciones Unidas; sin embargo, al día de hoy, se tiene un rezago importante en la armonización del derecho interno tanto federal como local, a pesar de la fuerza legal que les otorga nuestra Constitución Política en su artículo 133; a saber: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”*

A propósito del citado artículo 133, la posición jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido constante en el sentido de que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución, sin embargo, paradójicamente, las dos sentencias aquí analizadas, en relación con los precedentes establecidos por la Corte Interamericana, y en particular los que han condenado al Estado Mexicano,⁴⁵ han puesto de manifiesto, como veremos más adelante, que el sistema jurídico nacional puede ser objeto del control de regularidad convencional, tomando como parámetro el Pacto de San José, siendo que además, dicho numeral es el propio sustento fundamental para demandar la aplicación de los instrumentos internacionales de los derechos humanos ante todos los tribunales.

⁴⁴ *Armonización de la legislación de las entidades federativas respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, p. 11.

⁴⁵ *Castañeda Gutman vs México, Radilla Pacheco vs México, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México, Rosendo Cantú y otra vs México, Fernández Ortega y otros vs México, y Cabrera García y Montiel Flores vs. México* todos ellos consultables en la página web: <http://www.corteidh.or.cr/>

Compartiendo la posición de Ferrer Mac-Gregor y Silva García,⁴⁶ se puede afirmar que los tribunales regionales cuentan con una autoridad interpretativa a la que voluntariamente se somete un Estado, frente a los tribunales constitucionales nacionales, derivado de la propia lógica del control jurisdiccional externo del Estado en ese ámbito. El condicionamiento jurídico del Estado y la creación de tribunales internacionales con las atribuciones de garantizar y proteger los derechos humanos internacionalmente reconocidos ha comenzado a gestar, en lo particular, un distinto entendimiento procesal del control de la actuación pública y, en general, un nuevo entendimiento del Derecho;⁴⁷ sin embargo, en los hechos, su exigibilidad se vuelve compleja, entre otros factores por la falta de armonización legislativa del orden jurídico.

Si bien es verdad, que los tribunales constitucionales nacionales tiene cierta “primacía” sobre las sentencias regionales de derechos humanos, al ser éstos quienes en última instancia, deciden sobre los efectos concretos de los tratados internacionales y la jurisprudencia regional sobre derechos humanos en el orden jurídico interno,⁴⁸ no puede perderse de vista que la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana, sobre la cual el Estado Mexicano acepto su competencia para resolver e interpretar,⁴⁹ ha reconocido que el control de convencionalidad no sólo lo realiza la Corte, sino que deben ser los propios operadores jurídicos y en especial los juzgadores los propios interpretes de la normativa nacional conforme a los parámetros y la jurisprudencia de la Convención *pro persona*.⁵⁰ Cabe

⁴⁶Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009, pp. 39 y 40.

⁴⁷*Ibidem*, pp. 40 y 41.

⁴⁸*Ibidem*, p. 41.

⁴⁹DECLARACIÓN DE MÉXICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “...Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma...” Aceptación de México: 16 de diciembre de 1998. Decreto Promulgatorio DOF 24 de febrero de 1999. Consultable en: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-B-8-A.pdf>. Véase también: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4534.pdf>

⁵⁰Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009, pp. 39 y 40.

⁵⁰*Ibidem*, p.41.

mencionar, que tanto en el sistema europeo como en el interamericano de derechos humanos, se adoptaron dichos parámetros para reforzar la garantía de los derechos fundamentales de la persona, no para remplazar las vías nacionales de tutela respectivas, es decir, se crea un sistema subsidiario y reforzado en la protección de los derechos humanos.⁵¹

El principio de subsidiariedad, supone que los Estados miembros, a través de los jueces nacionales, y en último término, el Tribunal Constitucional nacional, deban ser quienes establezcan, en primer lugar, la jerarquización y el balance de los derechos fundamentales. Solo si esa definición del contenido de los derechos fundamentales previstos constitucionalmente llegase a afectar el contenido de alguno de los derechos de fuente internacional, el tribunal internacional debe intervenir a efecto de que se repare la violación respectiva.⁵²

En este nuevo contexto internacional, del que México forma parte, el principio de supremacía ha sufrido una evolución paulatina en la manera de ser conceptualizado. Los alcances y contenido de este se han ido modificando directamente por la influencia y primacía que ha venido ejerciendo el derecho internacional, y en especial, los tratados y convenios en materia de derechos

⁵¹ *Ibidem*, p. 43.

⁵² *Ibidem*, p. 44. Por su parte, Ferrer Mac-Gregor, al emitir su voto razonado como juez ad hoc en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en la sentencia de 26 de noviembre de 2010, citando a Sergio García Ramírez, señaló que “...La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende --jamás lo ha hecho--, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.” Las anteriores consideraciones, según refiere, no otorgan competencia absoluta a la Corte IDH para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna, toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquella. Párrs. 9 y 10.

humanos.⁵³ Para el Dr. Marcos del Rosario,⁵⁴ la supremacía de los principios y los derechos fundamentales, se debe extender por encima de cualquier orden local o internacional. La validez y vigencia de los principios y derechos fundamentales al ser de carácter universal, configuran una supremacía que se extiende más allá de jerarquías normativas.⁵⁵

Durante muchos años, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia consideró que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución y en un plano superior de las leyes Federales en el orden de las fuentes del derecho. En el año de 1992, emitió un criterio sosteniendo que tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ambos ocupan, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.

Para el año de 1999, el Pleno de la Suprema Corte, ubicó a los Tratados Internacionales por encima del orden jurídico local, por encima de las leyes federales y leyes estatales, estando éstas al mismo nivel, aunque con un ámbito de competencia y actuación distinto, que a juicio del Dr. Marcos del Rosario, ubicar a los tratados internacionales como segundo elemento en el orden de prelación jerárquica, después de la Constitución, se sustenta en la trascendencia que han adquirido las relaciones internacionales y en concreto, en la importancia del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano como parte de la dinámica política internacional imperante. La fuerza del principio *pacta sunt servanda*, así como el papel del Estado Mexicano hacia el exterior, fueron aspectos determinantes para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación

⁵³Del Rosario Rodríguez, Marcos, Trabajo de Tesis Doctoral: *La cláusula de supremacía constitucional. Análisis sobre el sentido del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, Universidad Panamericana, México, 2010, p.177.

⁵⁴ Profesor e investigador de la Universidad Panamericana, México.

⁵⁵Del Rosario Rodríguez, Marcos, *Análisis sobre los diversos modos de conceptualización de la supremacía constitucional: desde la antigüedad hasta nuestros días, en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009, p. 88.

modificara el orden y la función de los tratados internacionales dentro de nuestro sistema jurídico, y se convirtieron en parámetros subsidiarios y directos en la medición de la constitucionalidad de los actos y las leyes que estos emitan.⁵⁶

No cabe duda, que a partir de la citada interpretación, los tratados internacionales adquirieron mayor reconocimiento en el orden jurídico nacional, sin embargo, no se estableció la prevalencia que hoy en día han adquirido los mismos cuando éstos se encuentran en colisión con la propia Constitución, y más, en tratándose de derechos humanos, pues como se analizará en los Capítulos siguientes, los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, han servido de base para resolver subsidiariamente en aquellas materias o asuntos en los que existan lagunas o contradicciones, fungiendo como verdaderos ejes rectores de constitucionalidad y legalidad.⁵⁷

Finalmente, una nueva interpretación de nuestro más Alto Tribunal, en el año de 2007, llevó a considerar que el citado artículo 133, armonizado con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se conforma un orden jurídico superior de carácter nacional, donde los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, (de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda"), contrajo libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo

⁵⁶Del Rosario Rodríguez, Marcos, Trabajo de Tesis Doctoral intitulada: *La cláusula de supremacía constitucional. Análisis sobre el sentido del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, Universidad Panamericana, México, 2010, p, 208.

⁵⁷*Ibidem*, p.209.

incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.⁵⁸

Cabe mencionar, que el Ministro José Fernando González Salas, en su voto particular, refirió que la mayoría de las y los Ministros que aprobaron la referida interpretación, no tomaron en consideración que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como un ordenamiento internacional adoptado por el Estado mexicano como parte de su sistema jurídico vigente, y por ello, también debió ser analizada bajo el tamiz del artículo 133 para verificar su concordancia con el orden constitucional, en particular con sus artículos 26 y 27, que establecen, respectivamente, que un tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; y que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, pero al no haber efectuado ese cotejo, según refiere, dejaron de advertir la confrontación que se produce, pues mientras aquel instrumento convencional prohíbe invocar derecho interno, el mecanismo de recepción de dicho instrumento, previsto en el precepto constitucional citado, esto es, su umbral de incorporación, conlleva la indudable obligación de cotejar dicho convenio, precisamente con el orden constitucional nacional.⁵⁹

⁵⁸El Pleno del Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 120/2002, por mayoría de seis votos, emitió diversas tesis aisladas P.VII/2007, P.VIII/2007 y P.IX/2007, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 5 y 6 respectivamente, en los que subyace la referida interpretación. Véase también *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133*, Suprema Corte de Justicia de la Nación- Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. 36, México, 2009.

⁵⁹Voto particular del Ministro José Fernando González Salas en *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La Jerarquía de los tratados internacionales respecto de la legislación general, federal y local, conforme al artículo 133 constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-IIJ UNAM, México, 2009, pp. 126 y 127. Además, el Proyecto de Declaración sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados, preparado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en su artículo 13 señala: “*Todo Estado tiene la obligación de cumplir de buena fe sus obligaciones derivadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su Constitución o su leyes como una excusa de incumplimiento de sus deberes.*”

De la misma manera el propio Ministro expresó, que la mayoría de las y los Ministros también pasaron por alto las consideraciones que se adoptaron durante el proceso de reformas y adiciones al artículo 102 de la Constitución en materia de derechos humanos, en donde se advierte que el constituyente dejó claramente establecido que el Estado mexicano se ha comprometido internacionalmente en la protección de los derechos humanos mediante la firma de diversas convenciones que prevén el respeto a los derechos y libertades básicos y la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio; que la tendencia actual de los derechos humanos es hacia la amplitud o extensión de sus contenidos; que tales derechos comprenden no sólo las garantías individuales previstas en la parte dogmática de la Constitución, sino también las prerrogativas contenidas en los pactos y convenciones internacionales sobre la materia suscritos por México.⁶⁰

Cabe señalar, que esta última interpretación fue aprobada por mayoría de seis votos y cinco en contra con votos particulares, lo que implica que no es un precedente obligatorio para los tribunales del país.

No obstante lo anterior, y aunque pareciera muy clara dicha interpretación respecto a las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano frente a la comunidad internacional, se sigue presentando un dilema: la jerarquía o primacía de los tratados internacionales frente a las leyes constitucionales,⁶¹ y es que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a esta fecha, no ha querido realizar una interpretación constitucional del artículo en comento conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, que realmente garantice su debida observancia cuando exista una contradicción entre el texto constitucional y los tratados internacionales, pues es claro que habiendo tenido oportunidades para hacerlo, lo ha evitado, pues basta mencionar que, los días 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre del año 2010, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sesionar sobre la consulta a trámite formulada por el Ministro Presidente Guillermo

⁶⁰ *Ibidem.* p.130.

⁶¹ Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007, p. 12.

Ortiz Mayagoitia, en relación con las medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs México,⁶² se sentó un lamentable precedente cuando la mayoría de las y los Ministros determinaron desechar la consulta y evitar realizar pronunciamiento alguno sobre las obligaciones contraídas por el Estado, esto es, la naturaleza, alcances y efectos de las sentencias, así como de la jerarquía o primacía de los tratados de derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico.⁶³

No son pocos los constitucionalistas que han opinado sobre el artículo 133 y su interpretación, siendo que el Ministro Genaro Góngora Pimentel, como muchos otros, han señalado la conveniencia de reformarlo, a fin de que se señale expresamente que las disposiciones legales mexicanas no pueden contrariar las normas establecidas en los tratados internacionales vigentes en el país, y que mientras los tratados no sean denunciados, tendrán primacía sobre las leyes mexicanas⁶⁴

Coincido plenamente con la necesidad de reformar el texto constitucional conforme a los estándares exigidos en materia de derechos humanos, aunque no necesariamente respecto al artículo 133 en comento, sino al diverso artículo primero, párrafo primero, de la Constitución Federal, pues como ya lo han referido diversos especialistas en la materia, como el Dr. Caballero Ochoa, “... *el primer párrafo del artículo primero, constituye una cláusula expansiva de los derechos fundamentales, al establecer que los derechos pueden ser restringidos ni suspendidos, sino en los*

⁶²Caso Radilla Pacheco vs México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

⁶³Consulta a trámite formulada por el Ministro Presidente Guillermo Ortiz Mayagoitia, en relación con las medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs México. Las versiones estenográficas de fechas 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre del año 2010. Las sesiones, pueden ser consultadas en:

<http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/VerEstenograficas/>. Es importante señalar que recientemente se aprobaron reformas a los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre de derechos humanos, sobre las cuales más adelante se hará referencia.

⁶⁴Góngora Pimentel, Genaro, en Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007, p. 15.

caso y con las condiciones que la misma Constitución establece, y a contrario sensu, ampliadas por cualquier vía, incluso de manera tácita a los tratados internacionales...”.

Es evidente que corresponde al poder reformador de la Constitución, como la máxima potestad soberana, el deber de establecer, en todo caso, la interpretación que se debe aplicar cuando los tratados internacionales se encuentren en contradicción con el texto constitucional: un ejemplo de lo anterior lo constituye el la reforma constitucional aprobada por el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los Estados, en materia de derechos humanos,⁶⁵ al establecer que *“...todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de loa que el Estado Mexicano sea parte así como las garantías para su protección, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece (...) las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados, y se observaran aquellas que resulten más favorables a la persona ...”.*⁶⁶

En este orden de ideas, debe ser el legislador y no la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su interpretación, quién establezca el tratamiento específico de

⁶⁵Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, aprobado ya por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados que modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos, destacando el cambio de denominación del título primero “ de los derechos humanos y sus garantías”; el establecimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad así como el señalamiento expreso de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados, y se observaran aquellas que resulten más favorables a la persona, entre otras. Consultable en:

<http://portal.sre.gob.mx/montreal/pdf/Bolderhum.pdf>

⁶⁶Cabe mencionar que, sobre el principio de *pro persona* existen pocos precedentes dentro del Poder Judicial de la Federación de México, sin embargo, uno de ellos fue emitido en el mes de febrero del año de 2005, bajo el siguiente rubro: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, pagina 1744.

los tratados sobre derechos humanos, pues se trata de normas jurídicas que vinculan al Estado en su conjunto, y en el caso de las sentencias de la Corte Interamericana como ya se analizará, constituyen criterios de cosa interpretada con efectos de validez *erga omnes* aplicables a todos los órdenes de gobierno, incluyendo también a sus jueces, obligándolos a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención Americana no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, en relación con una materia que no tiene exclusividad del derecho interno: los derechos humanos. Al respecto, el Dr. Sergio García Ramírez⁶⁷ señala que, “*dichos instrumentos no sólo incorporan obligaciones de los Estados entre sí, sino ante la comunidad internacional en pleno y ante los individuos, abarcando los intereses más profundos de ésta.*”⁶⁸

No obstante lo anterior, también se suele afirmar que los derechos humanos de los tratados internacionales ya están reconocidos como parte de la Ley Suprema y que por lo mismo no hay necesidad de variar su texto; sí, efectivamente se encuentran reconocidos, pero invariablemente por debajo de la Constitución, circunstancia que en un principio es perfectamente válido, sin embargo, ¿qué pasa cuando están en contradicción?, la respuesta hoy en día es sencilla, prevalece la Constitución, pero no necesariamente la validez, no obstante que resultarán menos protectores de la persona, luego, la interpretación de multicitado artículo 133, dándole mayor jerarquía a los tratados internacionales que a las leyes generales y federales, no soluciona el problema de facto en casos concretos.⁶⁹

Cabe apuntar que en el referido criterio de jerarquía normativa que prevalece en el Estado Mexicano, según el cual los instrumentos de derechos humanos se

⁶⁷Sergio García Ramírez, Juez y Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

⁶⁸García Ramírez, Sergio, en Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007, p. 16.

⁶⁹Sepúlveda Iguiniz, Ricardo J, *El Reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009, p. 207.

encuentran por debajo de la Ley Fundamental, no es acorde del todo con la doctrina interpretativa de la Corte Interamericana;⁷⁰ a saber:

La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.⁷¹

De igual manera, en la Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982 señaló lo siguiente:

“... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del 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 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.”⁷²

Los Estados que signan convenios en la protección de los derechos humanos incorporan una serie de obligaciones hacia su interior, compromiso donde reside la salvaguarda de sus gobernados. Por otra parte, las cláusulas convencionales del deber de adecuar la Constitución y la legislación interna a los ordenamientos internacionales, así como a los criterios judiciales, se han convertido en una nueva fórmula de derecho constitucional, la primacía del derecho convencional.⁷³

Sobre este tema, la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, al emitir su voto particular en el amparo en revisión 120/2002, del 13 de febrero de 2007, mediante el cual se aprueban diversas tesis,⁷⁴ señaló que ante la posibilidad de que las

⁷⁰García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos ordinarios en México*, Ubijus, 2010. p. 26.

⁷¹ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 24 septiembre de 1999. Parr.41.

⁷² Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Parr.29.

⁷³García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos ordinarios en México*, Ubijus, 2010.p. 26.

⁷⁴El Pleno del Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 120/2002, por mayoría de seis votos, emitió diversas tesis aisladas P.VII/2007, P.VIII/2007 y P.IX/2007, publicadas en el

normas de derecho internacional y las de derecho interno pudiesen resultar contradictorias, la autoridad competente debe buscar que ambas disposiciones puedan coexistir de manera armónica, pues ambos ordenamientos son válidos, razón por la cual el problema no radica en buscar la anulación de alguna de dos, sino únicamente en definir cuál de las dos debe aplicarse.⁷⁵

Por su parte, el Ministro Juan N. Silva Meza, señaló que las tesis señaladas son confusas y no abordan las diferencias entre jerarquía y primacía normativa del sistema jurídico mexicano, sosteniendo que, en un posible conflicto de antinomias, la primacía que opera para que una disposición prevalezca en el caso concreto por encima de otra, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción de ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una de ellas tiene la capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente.⁷⁶

Además, el propio Ministro Silva Meza complementa su voto diciendo que ante la innegable apertura del derecho internacional y su impacto en el desarrollo de lo que la doctrina ha denominado “constitucionalismo global”, que supone el asentamiento del sistema jurídico-político internacional entre el Estado y el pueblo, es necesario acudir a la figura del bloque de constitucionalidad, en el entendido que su punto de partida siempre se encuentra en la Constitución, siendo su punto de llegada las disposiciones a la que mediante un reenvío constitucional, determinan la estructura del sistema o definen el contenido de una estructura ya fijada en la norma suprema, y siendo ello así, resulta irrelevante la ubicación

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 5 y 6 respectivamente.

⁷⁵Voto articular de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos en *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La Jerarquía de los tratados internacionales respecto de la legislación general, federal y local, conforme al artículo 133 constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-IIJ UNAM, México, 2009, p. 184.

⁷⁶Voto articular del Ministro Juan N. Silva Meza en *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La Jerarquía de los tratados internacionales respecto de la legislación general, federal y local, conforme al artículo 133 constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-IIJ UNAM, México, 2009, pp. 193 y 194.

jerárquica de las normas destinatarias de la remisión; bien puede ser constitucional, o infra constitucional.⁷⁷

En ese sentido, según refiere el citado Ministro Silva Meza, la definición de un sistema de bloque de la constitucionalidad supone que sean los jueces quienes en cada caso concreto establezcan cuando debe prevalecer un tratado sobre una norma nacional, según sus propios contenidos. El análisis que el juez tendría que hacer, a partir de examinar con especial atención si la disposición del tratado desarrolla o complementa un principio constitucional, le permitiría con mayor criterio de convicción determinar qué norma debe primar, emprendiendo un análisis sobre si el desplazamiento o inaplicación respectiva pone en riesgo principios constitucionales.⁷⁸

Así, la implementación del bloque de la constitucionalidad generaría que, para el caso de contradicciones entre diversas normas y tratados internacionales, no se acudiera al principio de jerarquía normativa, puesto que no es posible hablar de superioridad jerárquica entre disposiciones jurídicas derivadas de ámbitos competenciales distintos,⁷⁹ concluyendo el Ministro, que la decisión de la mayoría establece un modelo inaceptable desde la perspectiva de protección a los derechos fundamentales.⁸⁰

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 213 y 214.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 224.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 225.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 229. Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado como juez ad hoc en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, señaló que *“el desarrollo descrito de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en sede nacional, también se debe a las propias jurisdicciones domésticas, especialmente a las altas jurisdicciones constitucionales, que progresivamente han privilegiado interpretaciones dinámicas que favorecen y posibilitan la recepción de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales. Se forma un auténtico “bloque de constitucionalidad”, que si bien varía de país a país, la tendencia es considerar dentro del mismo no sólo a los derechos humanos previstos en los pactos internacionales, sino también a la propia jurisprudencia de la Corte IDH. Así, en algunas ocasiones el “bloque de convencionalidad” queda subsumido en el “bloque de constitucionalidad”, por lo que al realizar el “control de constitucionalidad” también se efectúa “control de convencionalidad.”* Parr. 26.

De similar manera opina el Dr. Caballero, cuando señala que “...*la vinculación con el derecho internacional requiere concebir una pluralidad ordinamental, que se incorpora al orden constitucional no a partir de la pirámide jerárquica, sino desde el principio de competencias, en donde la supremacía de la Constitución implica establecer reglas de integración que resuelvan la convivencia de distintos conjuntos normativos.*”⁸¹

Debemos decir, tal y como lo refiere el Dr. Ricardo Sepúlveda, que el artículo 133 anteriormente referido, tomando en cuenta sus antecedentes, su texto y su propia coherencia interna, no es un artículo para estructurar la jerarquía del orden jurídico, sino es una norma protectora del sistema federal. Por eso, deducir de aquel que existen diferentes jerarquías de normas sobre derechos humanos en la Constitución, resulta un equívoco. La Supremacía Constitucional que se ratifica en el artículo 133, no puede operar de la misma manera sobre derechos humanos, toda vez que éstos, independientemente de su forma de positivización, forman parte del contenido directo de la Constitución y merecen toda la fuerza de su protección,⁸² que en palabras del Dr. Aníbal León Quiroga,⁸³ “*las normas vigentes, independientemente de su jerarquía, deben ser integradas y dotadas de contenido en el propio contexto social.*”

Lo anterior es así, debido a la especial naturaleza de que están investidas las normas jurídicas protectoras de derechos humanos, así, cuando en éstas se involucran tanto mecanismos nacionales como internacionales, se ha buscado aplicar el principio de primacía de la disposición mas favorable a las víctimas

⁸¹Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009, p. 278.

⁸²Voto articular del Ministro Juan N. Silva Meza en *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La Jerarquía de los tratados internacionales respecto de la legislación general, federal y local, conforme al artículo 133 constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-IIJ UNAM, México, 2009, p. 206.

⁸³Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, profesor y abogado en ejercicio. Así mismo imparte la materia “Panorama y Características del Constitucionalismo Latinoamericano” correspondiente a la Maestría en Derecho Procesal Constitucional, en la Universidad Panamericana, Campus Ciudad de México.

(principio *pro personae*) y tal y como lo refiere Fix-Zamudio, hoy existe una vigorosa tendencia a reconocer cierta primacía del derecho internacional cuando éste involucra el campo de los tratados de derechos humanos.⁸⁴

El mismo Dr. Ricardo Sepúlveda señala que en los textos internacionales donde se reconocen los derechos humanos, tienen una particularidad: no son realmente convenios entre Estados, aunque lo sean en términos de la Convención de Viena, sino reconocimientos internacionales sobre las realidades humanas de carácter universal expresadas en términos de disposiciones de derecho internacional.⁸⁵ Los derechos humanos no pueden ser y no ser universales o medianamente universales, por ello se distinguen del resto de los derechos.⁸⁶

No se puede dejar de señalar que, las obligaciones que han derivado de la suscripción de los innumerables tratados internacionales y en especial del sometimiento por parte del Estado Mexicano, en pleno ejercicio de su soberanía, a la competencia de la Corte Interamericana, (siguiendo para tales efectos, el procedimiento legal para su entrada en vigor), éste se obligó a observarlos y, en consecuencia, a proteger y garantizar los derechos que los mismos consagran. Además, la incorporación de los tratados internacionales en el ámbito interno de los Estados, puede realizarse a través de varias fórmulas: en principio, debe distinguirse entre aquellos países cuya recepción resulta automática, como es el caso de México, que si bien se requiere la ratificación del Senado y su debida publicación, una vez cumplidos sus requisitos materiales y formales de incorporación, constituyen normas internas de fuente internacional, esto es, tienen eficacia directa en los territorios de los Estado miembros. En cambio, otros países requieren una recepción especial, a través de un acto normativo.⁸⁷ Al respecto, Ayala Corao señala que los derechos

⁸⁴Fix-Zamudio, Hector, en Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007, p. 19.

⁸⁵Sepúlveda Iguiniz, Ricardo J, *El Reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009, p. 200.

⁸⁶*Ibidem*, p. 201.

⁸⁷Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009, p. 25.

humanos no pueden ser abordados sólo por el derecho internacional, o por el derecho constitucional, sino por un método multidisciplinario, en función de la especificidad de los derechos tutelados, por lo que debe promoverse la formación de un derecho de los derechos humanos como rama autónoma.⁸⁸

Por su parte, el Dr. Sergio García Ramírez señala que los “Estados Partes” deben considerar cuatro circunstancias esenciales: 1) que en los convenios internacionales se han comprometido a respetar y garantizar derechos y libertades y a proveer todos los medios para asegurar su eficacia; 2) que han reconocido en sus leyes fundamentales la validez formal y material y la consiguiente eficacia de los tratados de derechos humanos y de los derechos mismos estatuidos en éstos; 3) que se han obligado en ejercicio de su soberanía, a un tribunal internacional dotado de atribuciones para interpretar y aplicar los instrumentos que le confieren competencia material; y 4) que han asumido la obligación sostenida expresamente en la soberanía de quienes la adoptan, de cumplir las resoluciones jurisdiccionales de aquel tribunal, obligación que no sería practicable si algún sector del Estado se sustrajera del compromiso contraído por el Estado en su conjunto y no por alguno o algunos de sus órganos o agentes.⁸⁹

Pero para que estos instrumentos realmente adquieran plena eficacia, el Estado debe expedir leyes nuevas o reformar las existentes que contemplen políticas públicas para materializar las nuevas instituciones y modificar las funciones y prácticas de sus aparatos administrativos y judiciales, en debida congruencia con lo pactado.⁹⁰

⁸⁸En Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007, p. 21.

⁸⁹Prólogo de Sergio García Ramírez, en Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. XXXI.

⁹⁰*Armonización de la legislación de las entidades federativas respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, p.13.

Esto es, que a partir del inicio de la vigencia de un tratado internacional de derechos humanos, surgen para el Estado, y en los diversos órdenes de gobierno, la obligación de verificar actos de protección y abstenerse de determinadas conductas. Este deber ser transmitido a todos los órganos del Estado, llámese ejecutivo, legislativo o judicial, pues cualquier acción u omisión que viole derechos fundamentales puede generarle responsabilidad internacional.⁹¹ Este proceso de cambio debe empezar por la propia Constitución Federal y se conoce como “armonización legislativa o normativa”.⁹²

Si bien es cierto que, el tratamiento jurisprudencial que ha tenido el principio de supremacía constitucional en nuestro sistema jurídico ha variado conforme al contexto imperante de la época, siendo una constante el predominio jerárquico de la Constitución,⁹³ no menos lo es, que con las reformas en materia de derechos humanos, (recientemente aprobadas por el Congreso de la Unión),⁹⁴ y a través de la interpretación y de las sentencias como las aquí analizadas, es que se vislumbra ya, un verdadero “bloque de constitucionalidad,” de tal suerte que se ha venido ampliando y reforzando el contenido y alcance de los derechos y libertades fundamentales, que en palabras del Dr. Caballero Ochoa, se hablaría de un “patrimonio común” que paulatinamente se viene formando, principalmente en torno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para lograr progresivamente su objeto y razón de ser: el establecimiento de estándares en el

⁹¹ *Ibidem*, p.13.

⁹² *Ibidem*,

⁹³ Del Rosario Rodríguez, Marcos, Trabajo de Tesis Doctoral intitulada: *La cláusula de supremacía constitucional. Análisis sobre el sentido del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, Universidad Panamericana, México, 2010, pp. 176 y 177.

⁹⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, aprobado ya por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados que modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos, destacando el cambio de denominación del título primero “ de los derechos humanos y sus garantías”; el establecimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad así como el señalamiento expreso de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados, y se observaran aquellas que resulten más favorables a la persona, entre otras. Consultable en:

<http://portal.sre.gob.mx/montreal/pdf/Bolderhum.pdf>

reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales, aquellos derechos que no son más que expresión de la dignidad de todo individuo, de donde se han derivado sus principios esenciales de universalidad, especificidad, indivisibilidad, Interdependencia, progresividad, etc.⁹⁵

Cabe mencionar que la citada reforma, inspirada en el sistema español contenida en el artículo 10.2 de la Constitución de 1978, para Ferrer Mac-Gregor y Silva García, implicaría un reordenamiento en el sistema de fuentes y daría una pauta clara para interpretar y aplicar los tratados internacionales sobre derechos humanos, pues la misma incorpora, entre otros aspectos, el reconocimiento de los tratados internacionales como fuente de los derechos constitucionales e introduce los principios de interpretación conforme y pro persona,⁹⁶ señalado que, no se trata simplemente de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización. En realidad la interpretación del derecho interno conforme a la normativa internacional, implica la interpretación misma del derecho interno, en la medida que los tratados internacionales son derecho nacional (de fuente internacional) una vez que son debidamente incorporados.⁹⁷

Además, el reconocimiento de los derechos humanos que hoy son establecidos en ordenamientos considerados inferiores, –los tratados internacionales-, al incorporarse a directamente a la Constitución, no la priva de su supremacía, pues dichos tratados, no derogan o enmiendan al contenido constitucional sino que lo complementan. Los derechos humanos convienen en formar parte de la Constitución como una disposición más, y conforme a los principios de la teoría constitucional, las normas constitucionales no deben interpretarse en el sentido de

⁹⁵Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009 p. XIV.

⁹⁶Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009, p. 54.

⁹⁷*Ibidem*, p. 55.

contradecirse sino de armonizarse, luego la supremacía constitucional queda vigente.⁹⁸

Ante las ya señaladas y controvertidas interpretaciones del artículo 133, cuando se presente una franca contradicción entre los tratados internacionales y la propia Constitución, sólo cabe resolver tomando en cuenta la jurisprudencia internacional y los principios generales de derecho, que en palabras de Loretta Ortiz,⁹⁹ “...éstos no se restringen a cubrir lagunas legales que pudieran presentarse por la falta de norma convencional o consuetudinaria aplicable, sino que sirven de instrumento para la debida aplicación e interpretación de los tratados y la costumbre, tan es así, que diversas constituciones reflejan la gestación de dichos principios en el ámbito de los derechos humanos, siendo que uno de ellos en materia de interpretación puntualiza que “los derechos y deberes consagrados en la constitución deberán interpretarse de conformidad con los tratados internacionales o aplicando el criterio que resulta más benéfico para el individuo”, y otro señala que “la enumeración de los derechos y garantías contenidos en las constituciones o tratados internacionales no deben entenderse como la negación de otros derechos que siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente”¹⁰⁰

Cabe precisar, que la propia Loretta Ortiz refiere que la objetivización de dichos principios se ha generado en buena medida por el proceso de incorporación del derecho internacional al interno y que con el fin de salvar en muchas ocasiones los conflictos entre normas de derechos humanos de carácter interno y las adoptadas en el seno de la comunidad internacional se requirieron de criterios de solución en cada caso de conflicto entre ambas.¹⁰¹

⁹⁸Sepúlveda Iguiniz, Ricardo J, *El Reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009, p. 212.

⁹⁹Profesora de Derecho Internacional Público, Directora del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

¹⁰⁰Ortiz Ahlf, Loretta, *De los migrantes. Los derechos humanos de los refugiados, asilados, desplazados e inmigrantes irregulares*, Porrúa-UIA, México, 2004, pp. 21y 22.

¹⁰¹*Ibidem*, p. 22.

En definitiva, mientras no exista el señalamiento expreso por parte del legislador, a la luz de los compromisos internacionales adquiridos, sin que ello implique dejar de observar la tesis del Dr. Ricardo Spúlveda, en el sentido de que “...la protección de los derechos fundamentales no se debe tomar solo como finalidad ulterior de todo el sistema constitucional, que por su puesto lo es, sino como contenido y límites objetivos de la norma constitucional,”¹⁰² la posición teórica más adecuada es considerar que no existe una jerarquía en el artículo 133, (Constitución-Tratados Internacionales), y cuando una norma de derecho internacional colisione con una de derecho interno, no debe existir conflicto alguno, para ello se recurre a la jurisprudencia internacional y a los principios generales de derecho, en particular al de *pro persona*,¹⁰³ pues debemos tener presente que el derecho internacional complementa al derecho interno. Afortunadamente existen ya, con tendencia creciente, precedentes judiciales como los aquí analizados ¹⁰⁴ que marcan la pauta de interpretación acorde a un nuevo sistema del derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁰²Sepúlveda Iguiniz, Ricardo J, *El Reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009, p. 203.

¹⁰³En palabras del Dr. Miguel Carbonell, el principio *pro homine* o *pro persona* tiene dos variantes principales: *Preferencia interpretativa*; según la cual el intérprete ha de preferir la interpretación que mas optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los subprincipios de *favor libertatis* de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos; de *indubio pro operario*, de *indubio pro reo*, de *indubio pro actione*, etc). Preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. *La preferencia de normas*, tiene su fundamento en el artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ver más en Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, México, 2009, pp. 130 y 131.

¹⁰⁴Con independencia de las dos sentencias analizadas en el Capítulo 1, del presente trabajo, es pertinente mencionar que existen pocos criterios interpretativos sobre el “Control de Convencionalidad” dentro del Poder Judicial de la Federación de México, sin embargo, algunos de ellos, son los siguientes: 1) CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: XI.1o.A.T.47 K. Página: 1932; 2) CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.91 K. Página: 2927 y 3) TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Común,

CAPÍTULO TERCERO

LAS SENTENCIAS, LA JURISPRUDENCIA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL CASO MEXICANO.

3.1 La Corte Interamericana en el Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos.

El sistema interamericano y su jurisdicción, que es el que nos interesa para el presente estudio, no pretende ser una nueva instancia y última instancia en el conocimiento que se inicia y de desarrolla ante los órganos nacionales, sino con el carácter de subsidiario, al confrontar los actos y las situaciones generales en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte Interamericana competencia en asuntos contenciosos, específicamente con la Convención Americana,¹⁰⁵ para establecer, a partir, de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para todos los Estados Partes, además del carácter vinculante de la sentencia,¹⁰⁶ como cosa interpretada en materia de derechos humanos.

En cierta medida, como lo señala el Dr. Sergio García Ramírez, la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales, pero en lugar de examinar los actos impugnados a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales, ésta lo hace en razón de los tratados internacionales en que funda su competencia contenciosa, es decir, si los tribunales

pagina: 2079; Si bien es cierto los citados precedentes no se realizó un control de convencionalidad sobre un texto constitucional, si establecen una aplicación directa de los tratados internacionales.

¹⁰⁵En palabras de Thomas Buergenthal “...Los Estados “Partes” de la Convención Americana tienen la obligación no sólo de “respetar” los derechos garantizados, sino también de “asegurar” que se ejercerán con libertad y plenitud. En consecuencia, éstos poseen tanto obligaciones positivas como negativas, esto es, tienen obligación de no violar los derechos que la Convención garantiza y de adoptar todas las medidas necesarias y razonables, de acuerdo con las circunstancias particulares.” Véase Buergenthal, Thomas, *Derechos humanos internacionales*, 2da ed, Gernika, México, 2002, p. 209.

¹⁰⁶García Ramírez, Sergio, *Temas de jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: votos particulares*, Pandora, Jalisco, México, 2005, p. 282.

constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. El tribunal interamericano pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados Partes en ejercicio de su soberanía.¹⁰⁷

La lógica del sistema y de las propias aspiraciones de la Corte Interamericana, como elemento de éste, reside en la idea de que los pronunciamientos del tribunal deben trasladarse, en la forma y términos que provea el derecho interno, a la leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en materia de derechos humanos. Esto es, un poder de influencia, reconstrucción, orientación, información, lo que explica y justifica, una jurisdicción internacional que no tiene el interés, la capacidad, ni la posibilidad de abocarse al conocimiento de millares de juicios en los que se ventilen idénticos litigios y se reproduzcan iguales razonamientos.

En este sentido, se debe insistir, como lo refiere García Ramírez, que los propios Estados, garantes del sistema interamericano de derechos humanos, son al mismo tiempo piezas esenciales de ese sistema, al que concurren a través de la voluntad política y jurídica que constituye la mejor prenda de la eficacia verdadera del régimen internacional de protección de los derechos humanos, sustentado en la eficacia del régimen interno de protección de esos derechos.¹⁰⁸

Hemos señalado ya, que la evolución constitucional del Estado Mexicano, como de muchos otros, está ligada de forma inseparable a la historia de su integración y desenvolvimiento nacional y hoy, más que nunca, al internacional, particularmente en lo que a derechos humanos se refiere, pues no cabe duda que la enseñanza, promoción y protección de éstos, ha cobrado una relevancia inimaginable años

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.283.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.284.

atrás, no siendo casualidad que en la últimas décadas, se hayan creado tribunales regionales para la protección de los derechos humanos, con un carácter subsidiario y complementario de los organismos e instancias del ámbito doméstico de los estados. Estos tribunales, como la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,¹⁰⁹ se han configurado como últimos intérpretes de los derechos humanos previstos en pactos internacionales a manera de una especie de jurisdicción constitucional en sede internacional.¹¹⁰

En ese contexto, el Estado Mexicano contrajo compromisos concretos en materia de derechos fundamentales mediante la firma de diversos instrumentos internacionales, destacando que en el año de 1981 el Estado Mexicano se adhirió a la Convención Americana de Derecho Humanos¹¹¹ y que con fecha 16 de diciembre de 1998, éste aceptó el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo como obligatoria de pleno derecho, la interpretación o aplicación de dicha Convención,¹¹² compromiso que implicó, que la promoción y protección de los derechos debieran ser el eje central de su sistema democrático, así como indicador de bienestar y de gobernabilidad, sin embargo, a

¹⁰⁹Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva Garcia, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009, p. 13.

¹¹⁰*Ibidem*. p.14.

¹¹¹El veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, se adoptó en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", a la que el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos se adhirió el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno. Consultable en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4533.pdf>. Cabe mencionar que la Corte Interamericana, al resolver la Opinión Consultiva 2/82 respecto a la interpretación de los artículos 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión.

¹¹²DECLARACIÓN DE MÉXICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "...Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma..." Aceptación de México: 16 de diciembre de 1998. Decreto Promulgatorio DOF 24 de febrero de 1999. Consultable en: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-B-8-A.pdf>. Véase también: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4534.pdf>

esta fecha no existe una postura legal que permita cumplir cabalmente con dichos compromisos, en particular, con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana,¹¹³ mismas, que sin lugar a dudas deben ser adoptados plenamente en nuestro sistema constitucional para hacer frente a los rezagos existentes, los cuales, derivan entre otros, de la falta de armonización entre el derecho internacional consuetudinario y el derecho interno.

3.1.1 Efectos *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. Dichas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.¹¹⁴

En este sentido, y tal y como lo ha establecido la Corte, dicho artículo 1.1 de la Convención es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos ahí reconocidos, puede ser atribuida a un Estado Parte en todo su alcance. En efecto, dicho artículo impone a los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que

¹¹³Las versiones estenográficas de las sesiones, pueden se consultadas en: <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/VerEstenograficas/>

¹¹⁴Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia, Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, Párr. 111.

compromete su responsabilidad internacional, independientemente de que sus agentes actúen fuera de los límites de su competencia¹¹⁵.

En dichos “actos u omisiones de cualquier poder u órgano del Estado, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”, genera en forma inmediata un ilícito internacional atribuido al Estado. En estos supuestos, para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste.¹¹⁶

La Corte también ha reconocido que puede generarse responsabilidad internacional por parte de un Estado, por atribución a éste, de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos; a saber:

“...dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”¹¹⁷.

De tal manera, que al interpretar y aplicar la Convención, la Corte debe prestar atención a las particulares necesidades de protección del ser humano, destinatario último de las normas contenidas en el tratado de referencia. En razón del carácter

¹¹⁵*Ibidem*.

¹¹⁶*Ibidem*. Parr. 112.

¹¹⁷*Ibidem*. Párr. 113.

erga omnes de las obligaciones convencionales de protección a cargo de los Estados, no resulta posible determinar su alcance en función de una visión centrada en la voluntad soberana de aquéllos y de los efectos de las relaciones meramente interestatales. Dichas obligaciones incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional y los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección, y para cada uno en particular.¹¹⁸

Al respecto, el juez Cançado Trindade al emitir su voto particular en relación con las medidas provisionales de protección en favor de los miembros del *Pueblo Indígena de Sarayaku* en Ecuador,¹¹⁹ señaló que dentro de la doctrina jusinternacionalista contemporánea, con miras a la consolidación del régimen jurídico de las obligaciones *erga omnes* de protección de la persona humana, existen cuatro puntos específicos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resaltando que “(...) *el embrión del desarrollo de las obligaciones erga omnes bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos encuentra el deber general*¹²⁰ *de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y hacer respetar las normas de protección, en todas las circunstancias...*” y que mediante aquel reconocimiento, a su juicio, en el dominio de salvaguardia de la persona humana, todas las obligaciones convencionales de protección son obligaciones *erga omnes*,¹²¹ y en ese sentido, los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción¹²²

¹¹⁸*Ibidem*, Párr. 117.

¹¹⁹Caso Pueblo Indígena de Sarayaku vs Ecuador, Resolución de 17 de junio de 2005, Medidas Provisionales, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.

¹²⁰Dicho deber general, según refiere, es el denominador común entre la Convención Americana y otros tratados de derechos humanos como: (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1(1); Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, artículo 2(1); Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 2(1)), así como de Derecho Internacional Humanitario (v.g., artículo 1 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, y artículo 1 del Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949).

¹²¹Caso Pueblo Indígena de Sarayaku vs Ecuador, Resolución de 17 de junio de 2005, Medidas Provisionales, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Párr. 4 y 5.

¹²²*Ibidem*, Parr 14.

De igual manera refirió que, dichas obligaciones *erga omnes* tienen *dos dimensiones*, una *horizontal*, en el sentido de que son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo¹²³ y una *vertical*, en el sentido de que vinculan a todos, los órganos y agentes del poder público (estatal), así como los simples particulares (inclusive en las relaciones inter-individuales, en que graves violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pueden ocurrir y han de hecho ocurrido),¹²⁴ abundando en que, no sólo Estados, sino todos los demás sujetos del Derecho Internacional, son vinculados por obligaciones *erga omnes*, de cuyo fiel cumplimiento son beneficiarios, en última instancia, los seres humanos y que en la medida en que se reconozca que los individuos también tienen derechos *erga omnes* y que dichas obligaciones vinculan también a ellos (en sus relaciones con sus semejantes, como partes del género humano), no resta razón alguna para seguir procediendo a la determinación de las consecuencias jurídicas de aquellas obligaciones en una base exclusivamente interestatal, como si los individuos no fueran sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, titulares de derechos y portadores de obligaciones que emanan directamente del derecho internacional.¹²⁵

Tal y como lo hemos podido apreciar, la construcción de todo el derecho internacional de los derechos humanos, sobre la base de la subjetividad internacional de la persona humana, trae consigo la aceptación de sus consecuencias jurídicas, entre las cuales se sitúa el reconocimiento de que las obligaciones *erga omnes*, pues éstas vinculan a todos los Estados, las organizaciones internacionales, los pueblos, los individuos, en beneficio último de la persona humana.

¹²³Caso Blake vs Guatemala, Sentencia del 24 de enero de 1998, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 26.

¹²⁴Caso Pueblo Indígena de Sarayaku vs Ecuador, Resolución de 17 de junio de 2005, Medidas Provisionales, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Parr 16.

¹²⁵*Ibidem*, Parr. 32 y 33.

Ahora bien, situándonos ya, en casos trascendentales (por orden cronológico) como las *Palmeras vs Colombia*,¹²⁶ *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,¹²⁷ *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú*,¹²⁸ *Castañeda Gutman vs México*,¹²⁹ *Radilla Pacheco vs México*,¹³⁰ *Ivcher Bronstein vs Perú*,¹³¹ y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*,¹³² respecto al alcance de las referidas obligaciones *erga omnes*, la Corte ha establecido lo siguiente:

Caso las Palmeras

“32. La Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Partes se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Convención prevé la existencia de una Corte Interamericana para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación” de sus disposiciones (artículo 62.3).

Quando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aún cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. **La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado**, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. **En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.”**

“33. **Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.”**

¹²⁶Caso las Palmeras vs Colombia, Sentencia de 4 de febrero de 2000, Parr. 32 y 33.

¹²⁷Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Parr. 123 y 124.

¹²⁸Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Parr. 109 y 128.

¹²⁹Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 6 de agosto del 2008, Parr. 132.

¹³⁰Caso Radilla Pacheco vs México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Parr. 247 y 338.

¹³¹Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Resolución de 27 de agosto de 2010, Supervisión de Cumplimiento de Sentencias, Considerando decimotercero.

¹³²Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Parr. 225.

Este fallo en particular, fue fundamental para consolidar “el control de convencionalidad” en sede internacional, al expresar que cualquier norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad, sin importar su jerarquía y sin ningún límite normativo sea o no constitucional. Cabe resaltar que cuando se refiere a “norma” no se distingue entre Constitución, leyes, actos administrativos, prácticas judiciales, administrativas etc., aún cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. Esto es, que independientemente que una sentencia haya causado estado, es decir, sea cosa juzgada, no impide que la Corte asuma competencia para ejercer dicho control para establecer incompatibilidad de la ley y, consecuentemente, las violaciones a los derechos humanos.

Lo anterior, en virtud de que la cláusula de reconocimiento de la competencia de la Corte es esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, y debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva, sin dejar de mencionar, el principio de *effet utile* en donde los Estados Partes de la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales con sus efectos en el plano de sus respectivos derechos internos.

La exposición de los anteriores argumentos nos permite inferir, que a partir del momento en que la Corte Interamericana confronta una ley o una Constitución con la Convención, se erosiona el principio de la Supremacía de la Constitución, por la vigencia de la Supremacía de la Convención, que la Corte restablece cuando ordena al Estado, por ejemplo, derogar, anular o modificar una la ley interna.¹³³

¹³³Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 102. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs Chile, Sentencia de fecha 5 de febrero del 2001, en donde al establecer la Constitución de aquel país, una censura cinematográfica (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley, número 679) el Estado incumplió con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención, y así, establecida la incompatibilidad normativa, la Corte Interamericana le ordeno al Estado chileno modificar su ordenamiento interno, reformando su

Rey Cantor refiere que, la Corte, al interpretar una ley a la luz de la Convención, para establecer si existen o no violaciones al tratado; dependerá de su contenido, alcance y de los efectos jurídicos que produzca, para precisar estos aspectos, con el objeto de aplicar la Convención correcta y adecuadamente, lo que hace desde un punto de vista del derecho internacional exclusivamente.¹³⁴

Almonacid Arellano

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

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

Constitución, derogando el Decreto-ley y un acto administrativo, a fin de hacerlo compatible con las obligaciones internacionales convencionales. Finalmente, el Estado, a través de la sentencia de reparaciones cumplió con dicha obligación Internacional. En este caso, el juez Cancado Trindade en su voto concurrente, expreso: “(...) *Los hechos del presente caso (...) demuestran, a mi juicio, que estas ponderaciones son validas para toda la normativa del derecho interno (abarcando las normas de rangos tanto infraconstitucional como constitucional (...)*”.

¹³⁴ Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, pp. 38 y 39.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)

“109. Además, ha quedado demostrado (*supra* párr. 89.27) que la independencia e imparcialidad del Tribunal Constitucional, como una de las instituciones democráticas que garantizan el estado de derecho, se vieron coartadas con la destitución de algunos de sus magistrados, lo que “conculcó *erga omnes* la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución”. Todo ello generó una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso, con la consecuente desconfianza generada hacia dichas instituciones en esa época.”

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

Caso Castañeda Gutman

“132. La Corte ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que todo Estado Parte de la Convención “ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención”. También ha afirmado que los Estados “deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental”. **La obligación contenida en el artículo 2 de la Convención reconoce una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas...**”

Caso Radilla Pacheco

“247. la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana. **La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario**, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos.

338. **Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana,**

de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, **la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales** y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.”

Caso Ivcher Bronstein

“13. (...) Asimismo, el Tribunal ha señalado que **“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 (...)**”

Caso Cabrera García y Montiel Flores

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

Lo que estableció la Corte en las sentencias analizadas, no admite duda alguna en el sentido de que los Estados y sus jueces tienen el deber constitucional de inaplicar una ley, sea porque la ley es inconstitucional, o bien, por ser incompatible con la Convención, lo que se denomina “control de convencionalidad” de la ley en sede interna, y tal y como lo refiere Rey Cantor, se garantiza así el “libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” reconocidos en la Convención, es decir, que el juez ordinario da *aplicabilidad* al tratado del que emergen obligaciones internacionales exigibles inmediatamente (*self executing*) favoreciendo al titular de los derechos

humanos, dictando una providencia judicial debidamente motivada (de conformidad con la Convención), así éste no lo solicite, porque como bien refiere, es una obligación internacional que hay que cumplir por el Estado-juez.¹³⁵ Este *Control de Convencionalidad* en sede interna, según lo establece el referido autor, es una especie de Control de Convencionalidad *difuso*,¹³⁶ porque cualquier juez podrá acudir a esta forma de control, por ser el juez el llamado a aplicar o inaplicar la ley, en el *caso concreto*, además de que al invocar la jurisprudencia internacional fortalece y consolida la jurisprudencia constitucional.¹³⁷

Por otra parte, la jurisprudencia que emane de las sentencias, no sólo implica un pronunciamiento jurisdiccional que estima parcialmente las pretensiones del afectado y que se limite a establecer reparaciones para el caso concreto, sino que sus consideraciones constituyen criterios de cosa interpretada con efectos de validez *erga omnes* aplicables no sólo al Estado demandado, sino a todos los Estados Parte en su más amplio sentido, incluyendo per se, a sus jueces, los que también están sometidos a ellas, obligándolos 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.

¹³⁵Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 160.

¹³⁶Ferrer Mac-Gregor, al emitir su voto razonado como juez ad hoc en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en la sentencia de 26 de noviembre de 2010, citando a Sergio García Ramírez, señaló que: *el “control difuso de convencionalidad” si bien se ejerce por todos los jueces nacionales, tiene diferentes grados de intensidad y realización, de conformidad con “el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En principio, corresponde a todos los jueces y órganos jurisdiccionales realizar una “interpretación” de la norma nacional a la luz de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (y eventualmente de otros tratados), así como de la jurisprudencia de la Corte IDH y siempre con la regla interpretativa del principio pro homine a que refiere el artículo 29 del Pacto de San José; en ese primer grado de intensidad se escogerá la interpretación conforme con los parámetros convencionales y, por consiguiente, se desecharán aquellas interpretaciones inconvencionales o que sean de menor efectividad en el goce y protección del derecho o libertad respectivo; existe, en este sentido, un parangón con la “interpretación conforme” con la Constitución que realizan los jueces nacionales, especialmente los jueces constitucionales. En segundo término, y sólo si no puede salvarse la convencionalidad de la norma interna, el “control de convencionalidad” debe realizarse con mayor intensidad, sea inaplicando la norma al caso particular, o bien declarando su invalidez con efectos generales, como resultado de su inconvencionalidad, de conformidad con las respectivas competencias de cada juez nacional.* Parr. 41.

¹³⁷Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 161.

En este sentido, la cláusula de reconocimiento de la competencia de la Corte es esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, y debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su *effet utile basado* en el principio *pro persone*.

En síntesis, no existe impedimento alguno para aplicar directa e inmediatamente las normas internacionales, siempre y cuando las obligaciones que nacen de dichas normas sean exigibles ante autoridad pública por el titular del derecho,¹³⁸ pues como ya se refirió, los jueces internos (sin distinción) tienen también la obligación de inaplicar el texto normativo cuando verifica su inconvencionalidad, esto es, al haberse dictado disposiciones que no están de conformidad con las obligaciones contraídas en la Convención, pues si bien ha estimado la Corte que los jueces y los tribunales internos están sujetos al imperio de la Ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, no menos lo es, que el Estado, al haber ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como 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. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “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.¹³⁹

¹³⁸ *Ibidem*, p. 26.

¹³⁹ Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de fondo de 26 de septiembre de 2006. Parr. 120, 123 y 124.

Los anteriores fallos, tal y como lo refiere Rey Cantor en su obra,¹⁴⁰ son una lección no solo para los Estados demandados, sino también para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, pues son un nuevo aporte jurisprudencial de la Corte, porque insta a los jueces internos a aplicar la Constitución y la Convención Americana, haciendo respetar simultáneamente la supremacía de la Constitución y la supremacía de la Convención.

3.1.2 Obligatoriedad de cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia que de ellas emane.

Diversas son ya las Opiniones Consultivas, Sentencias y resoluciones de cumplimiento, en donde la Corte Interamericana se ha pronunciado respecto a la obligatoriedad de los compromisos contraídos por los Estados Parte y los alcances de sus resoluciones emitidas, derivas de un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado,¹⁴¹ respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) tal y como dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en donde aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida,¹⁴² además de que las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos los poderes y órganos del mismo.¹⁴³

¹⁴⁰Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008.

¹⁴¹Al respecto, en la Opinión Consultiva 14/94, párrafo 56, la Corte señaló que en lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, como ya lo dijo la Corte, responsabilidad de éste. Si constituyere, adicionalmente, un delito internacional generará, además, responsabilidad individual. Pero la Corte entiende que la Comisión no pretende que se le absuelvan los interrogantes que surgen de esta hipótesis.

¹⁴²Opinión Consultiva OC- 14/94 de 9 de diciembre de 1994. párr. 35, Caso Baena Ricardo y otros. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Considerando quinto, y Caso Vargas Areco, Considerando cuarto.

¹⁴³Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999, Considerando tercero.

Así, los Estados partes de la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.¹⁴⁴

Las sentencias dictadas por la Corte Interamericana y la jurisprudencia que de ellas emane, no sólo implica un pronunciamiento jurisdiccional que estima parcialmente las pretensiones del afectado y que se limite a establecer reparaciones para el caso concreto, sino que sus consideraciones constituyen criterios generales de validez aplicables para todos los Estados Parte, por implicar la interpretación autorizada del contenido concreto, convencionalmente protegido, de los derechos humanos garantizados en el Pacto de San José.¹⁴⁵ Efectivamente, la jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos.¹⁴⁶ Así lo refiere el Juez Cancado Trindade al señalar que “(...) *la Corte es, en cualquier circunstancia, maestra de su jurisdicción, como todo órgano poseedor de competencias jurisdiccionales, retiene ella el poder inherente para determinar el alcance de su propia competencia (...) sea en materia consultiva, sea en materia contenciosa, sea en relación con medidas provisionales de protección.*”¹⁴⁷

¹⁴⁴Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. párr. 37. y Caso Baena Ricardo y otros. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Considerando sexto.

¹⁴⁵Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Silva García, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009, p.20.

¹⁴⁶Opinion Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Parr. 49.

¹⁴⁷Cancado Trindade, Antonio, en Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, p. 42.

Asimismo, en la Opinión Consultiva OC-14/94,¹⁴⁸ la Corte estableció, en primer lugar, que el artículo 64.1 de la Convención Americana le otorga una amplia potestad para abordar la interpretación de la Convención y de otros tratados de derechos humanos que vinculen a los Estados Americanos, y el 64.2 la de analizar la compatibilidad de las leyes internas de los Estados con tales instrumentos; pero el propósito de su competencia consultiva no puede desviarse hacia fines distintos de la protección de los derechos y libertades salvaguardados por la Convención, y que, en los supuestos o hipótesis de violación de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Partes y que resulten de una eventual contradicción entre sus normas de derecho interno y las de la Convención, aquellas serán evaluadas por la Corte en los procesos contenciosos como simples hechos o manifestaciones de voluntad, susceptibles de ser ponderados sólo respecto de las convenciones y tratados involucrados y con prescindencia de la significación o jerarquía que la norma nacional tenga dentro del ordenamiento jurídico del respectivo Estado; a saber:

“37. Ya en una ocasión anterior esta Corte ha dicho:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención [*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26].”

“38. Para el caso de que un Estado emitiera una ley contraria a la Convención, esta Corte ha dicho:

[q]ue la Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella [. . .] (*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra 37, parte resolutive 1*).”

¹⁴⁸Opinión Consultiva OC-14/94 Párrs. 21, 22, 37, 38.

Además, en la resolución de cumplimiento de sentencia de fecha 17 de noviembre de 1999, en el Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú,¹⁴⁹ la Corte señaló que el Estado Peruano, tras haberse obligado a respetar las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y después de haber participado como parte en el caso referido, éste debe cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe; en el entendido que el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en forma inequívoca que las sentencias dictadas como resultado de un proceso contencioso ante la Corte son inapelables y el incumplimiento del Estado constituye un desafío al artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que trae como consecuencia declarar su responsabilidad internacional.

Agregando que, al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes contraen obligaciones de protección respecto de todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones. De ahí surge el deber de cumplir y hacer cumplir de buena fe las decisiones del órgano judicial que establece dicha Convención, en el entendido que el objeto y fin de la Convención es el de establecer un sistema interamericano de protección donde los derechos y libertades allí enumerados se hagan plenamente efectivos, según sugiere su preámbulo.

Efectivamente, la obligatoriedad de cumplir con las sentencias tiene su origen en la aceptación previa de la competencia del órgano en cuestión por las Partes; por lo tanto, el Estado demandado en ese proceso internacional aceptará la interpretación y aplicación del tratado que haga la Corte para resolver el caso.¹⁵⁰ En este sentido, el artículo 68.1 de la Convención, establece que “los Estados Parte de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean Partes.”

¹⁴⁹Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, de de fecha 17 de noviembre de 1999.

¹⁵⁰Fernandez de Casadevante, Carlos, en Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, p 31.

Además, los órganos del Estado también están obligados a respetarlos y garantizarlos según surge del artículo 1(1) de la Convención, de lo contrario la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resultaría ilusoria y quedaría a la entera discreción del Estado y no del órgano supranacional cuyas decisiones deben ser cumplidas por los Estados con base en la buena fe, toda vez que la supremacía de las obligaciones internacionales del Estado sobre el derecho interno constituye uno de los pilares del derecho internacional, consagrado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y que además, el cumplimiento de las resoluciones de la Corte constituye, además, una parte integrante del derecho de acceso a la justicia, según lo refirió en el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*; ¹⁵¹ a saber:

“130. Además, el cumplimiento de las decisiones y sentencias debe ser considerado parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio. Lo contrario supone la negación misma de este derecho. Si el Estado responsable no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la Corte estaría negando el derecho de acceso a la justicia internacional.”

Según refiere Silva García, otros aspectos jurídicos-procesales de las sentencias podrán apreciarse desde una doble perspectiva, la primera que “(...) *los efectos vinculantes de las sentencias regionales sobre derechos humanos son susceptibles de conducir a un control judicial de las leyes, en relación con el Estado demandado y los demás Estados miembros, como mecanismo para la eficacia de tales decisiones, en los casos en que hayan tenido como objeto situaciones inconvencionales atribuibles a una norma nacional*”; y la segunda que, “(...) *las sentencias regionales sobre derechos humanos son susceptibles de vincular a los tribunales constitucionales o equivalentes del Estado demandado, como mecanismo para la eficacia de tales decisiones.*”¹⁵²

Como podemos apreciar, el corpusjuris del derecho internacional de los derechos humanos, pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico

¹⁵¹Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Parr. 130.

¹⁵²Silva, García, en Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, pp. 32 y 33.

interno, lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más, cuando están en juego valores superiores, inmersos en un mundo globalizado que ha exigido la participación de los Estados para un desarrollo óptimo de la convivencia plena y pacífica; en donde dicha participación requiere una normatividad jurídica que contenga reglas a las que han de someterse los Estados en el concierto internacional, con el fin de generar un ámbito de seguridad jurídica en sus relaciones internacionales, y principalmente en sus gobernados.¹⁵³

No sobra mencionar, que diversos estudiosos del derecho internacional de los derechos humanos como Hector Fix-Zamudio, considera que las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias pero no ejecutivas, y que necesitan auxiliarse de la colaboración del Estado Parte para acatar sus resoluciones,¹⁵⁴ afirmación que sin lugar a dudas comparto, sin embargo, la ejecutividad a mi forma de ver, subyace desde que los Estados de forma voluntaria, se han sometido a la competencia contenciosa de un tribunal internacional, so pena de incurrir en una declaratoria de responsabilidad internacional frente a toda la comunidad; además, si no lo ordena la Corte, mucho menos los Estados lo harán, reconociendo que su ejercicio legislativo desprotege a la persona humana,¹⁵⁵ y en este sentido, dicho incumplimiento de las obligaciones contraídas, sería propiciar nuevos casos de violaciones a otras víctimas en sede nacional, lo que en el derecho internacional se denominaría “hechos ilícitos continuos.”

La obligatoriedad de cumplir con las sentencias y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no implica, a mi forma de ver, pérdida de soberanía si de ello surge el motivo de negar la importancia que merece este sistema de protección, sino por el contrario, es el ejercicio de aquella. En efecto, la Corte Interamericana, al interpretar y aplicar diversos tratados, es producto de la

¹⁵³Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007, p. 1.

¹⁵⁴Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 31.

¹⁵⁵*Ibidem*. pp.31 y 44.

voluntad soberana de los Estados que han querido construir internamente un sistema tutelar del ser humano.¹⁵⁶

3.2 El Control de Convencionalidad

Debemos empezar por establecer que tal y como lo refiere Rey Cantor, el control de convencionalidad de la normas de derecho interno es fruto de la jurisprudencia de la Corte y como tal el Tribunal tiene competencia inherente para la protección internacional de la persona humana, según se desprende del segundo Considerando del Preámbulo de la Convención Americana, mismo que enuncia el objeto y fin del tratado,¹⁵⁷ en relación con los artículos 2, 33 y 62 de la Convención, de los que claramente se desprende que corresponderá al Corte verificar si un Estado ha incumplido o no con los compromisos internacionales expidiendo leyes incompatibles y violando derechos humanos reconocidos en ese tratado, haciendo un examen de confrontación normativo del derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales etc.) con las normas internacionales al que se le denomina “control” y al que para asegurar la supremacía de la Convención se denominará “control de convencionalidad”,¹⁵⁸ para que en su caso se dicte sentencia ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.¹⁵⁹

El referido “control de convencionalidad”, desarrollado por la doctrina y la propia Corte Interamericana, emerge de dos clases de control: el primero, cuando el legislador expide una ley o el ejecutivo emite un acto incompatible con la Convención Americana; y el segundo de ellos, al omitirse la expedición de una ley, sea de

¹⁵⁶García Ramírez, Sergio, *Temas de jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: votos particulares*, Pandora, Jalisco, México, 2005, p. iv.

¹⁵⁷Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 43.

¹⁵⁸*Ibidem*,

¹⁵⁹*Ibidem*. p. 46.

manera parcial o total. En ambos casos, la Corte Interamericana declara inconvencional la norma nacional.¹⁶⁰

En sede nacional, y refiriéndome al primero de los supuestos de control, el juez interno tiene también la obligación de inaplicar el texto normativo cuando verifica su inconvencionalidad, esto es, al haberse dictado disposiciones que no están de conformidad con las obligaciones contraídas en la Convención. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha estimado que si bien es cierto que los jueces y los tribunales internos están sujetos al imperio de la Ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, no menos lo es, que el Estado, al haber ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.¹⁶¹

Ciertamente, el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que las requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 49.

¹⁶¹ Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de fondo de 26 de septiembre de 2006. Parr. 120, 123 y 124.

su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.¹⁶²

El artículo 2 de la Convención contiene normas específicas de adoptar disposiciones de derecho interno; a saber:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

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

El Tribunal interamericano ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

En el caso *Las Palmeras vs Colombia*,¹⁶³ se estableció que cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aún cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad. Para realizar dicho examen, la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o acto es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para

¹⁶²Caso *Zambrano Vélez y otros vs Ecuador*, Sentencia de Fondo de 4 de julio de 2007. Parr. 57.

¹⁶³Caso *Las Palmeras vs Colombia*, Sentencia de fondo de 4 de febrero de 2000. Párrs. 32 y 33.

determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención.¹⁶⁴

Este fallo de la Corte, en opinión de Ernesto Rey Cantor,¹⁶⁵ se consolidó definitivamente el "Control de Convencionalidad" en sede internacional, al señalar que "toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad, sin importar su jerarquía y sin ningún límite normativo (...) aún cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno". Se destaca además que el examen de confrontación normativo, según la Corte, se verificara en amplia interpretación de la norma interna frente a la norma internacional, a fin de establecer que de la interpretación y aplicación de esta norma, se concluye la incompatibilidad de aquella con ésta, identificando las violaciones a la Convención Americana." Lo anterior, en debida congruencia con el sentido de que la cláusula de reconocimiento de la competencia de la Corte es esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, y debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva. Además, de que la interpretación de la norma internacional debe hacerse buscando su efecto *útil*, la protección de la persona humana; protección que se obtiene con el Control de Convencionalidad.

En ese marco de interpretación, la controversia subsistente debe ser ubicada en aquella primera vertiente en donde las medidas a adoptar, respecto a la normativa interna, sean conforme a la Convención. Así, deben ser analizados los hechos y las prácticas del Estado en su conjunto para valorar el cumplimiento de la obligación general del artículo 2 por parte del Estado, en relación con las otras normas.

¹⁶⁴Caso las Palmeras vs Colombia, Sentencia de fondo de 4 de febrero de 2000. Parr. 33.

¹⁶⁵Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, pp. 101 y 102.

Este “control de convencionalidad” que con profundidad analiza Ernesto Rey Cantor en su obra,¹⁶⁶ parte de que el principio de supremacía de la Norma Fundamental, mismo que se relaciona con la jerarquía escalonada respecto de las leyes dentro del derecho interno de un Estado, y que fundamenta ese orden jurídico jerárquico y le da validez, según la idea de Hans Kelsen, en la actualidad, no es absolutamente cierta, si se considera la influencia que traen los tratados y convenciones internacionales, que cuando refieren a derechos humanos, colocan un modelo de autentica “super legalidad constitucional”, que se denomina supremacía convencional,¹⁶⁷ entendida por ésta, como la adecuación material de las “Leyes Internas” a lo establecido por la Convención Americana, quién citando el autor a Bidart Campos, señala que la doctrina de la Supremacía, exige, para su eficacia, la existencia de un sistema garantista que apunte, a la defensa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Control amplio de convencionalidad del derecho interno de los Estados Partes en esta Convención. Efectivamente, “si los Tribunales Constitucionales controlan la ‘constitucionalidad’, el Tribunal Internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la ‘convencionalidad’ de esos actos,”¹⁶⁸ es decir, se trata de un examen de confrontación normativo del derecho interno con la Convención.¹⁶⁹

Por su parte, el doctor José Luis Caballero Ochoa,¹⁷⁰ al referirse al “control de convencionalidad” o “interpretación conforme,” y que ha sido incorporado a nivel constitucional por algunos países latinoamericanos y en otros casos se aplica como parámetro interpretativo por los tribunales constitucionales, no es otro, que el principio constitucional de interpretación conforme con la normativa internacional, que constituye una manifestación del “Control de Convencionalidad” interno que deben realizar los jueces nacionales a que se refiere la Corte

¹⁶⁶Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008.

¹⁶⁷*Ibidem.* p. LII.

¹⁶⁸*Ibidem.*

¹⁶⁹*Ibidem.*

¹⁷⁰Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009, p. XXII.

Interamericana de Derechos Humanos. No se trata simplemente, comenta, de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización que implica, incluso en algunas ocasiones dejar de lado la primera, al resultar de mayor alcance protector la segunda, conforme al principio *pro persona o in bonum*, es decir, la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales supranacionales para lograr su mayor eficacia y protección. Agregando que en realidad, la interpretación del derecho interno conforme a la normativa internacional implica la interpretación misma del derecho interno, en la medida en que los tratados internacionales son derecho nacional (de fuente internacional), una vez que son debidamente incorporados.¹⁷¹

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que, los términos de un tratado internacional de derechos humanos son autónomos, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además de que, dichos tratados son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales.¹⁷² Lo anterior, en debida congruencia con lo que establece el artículo 29.b de la Convención cuando refiere que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.¹⁷³

El artículo 29 de la Convención contiene normas específicas de interpretación incorporadas en la misma:

¹⁷¹ *Ibidem*.p. XXIII.

¹⁷² Caso la Comunidad Mayagna (Sumo) Tingni vs Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.Parr. 146.

¹⁷³ *Ibidem*. Parr. 147.

“Artículo 29. Normas de Interpretación

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

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

Por su parte, en la Opinión Consultiva 4/84, de 19 de enero de 1984,¹⁷⁴ se señaló que la función del intérprete está enderezada *"a dar eficacia a las disposiciones [de un tratado] en su sentido natural u ordinario en el contexto en el cual ocurren,"* el que, naturalmente, incluye el objeto y fin, de alguna manera expresado en el contexto.¹⁷⁵

Además, la Corte estableció que la interpretación se debe realizar de forma tal que no conduzca *"de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención"* y siempre teniendo en cuenta que el objeto y fin de la misma *"son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos."*¹⁷⁶

Asimismo, en la Opinión Consultiva 5/85, del 13 de noviembre de 1985,¹⁷⁷ se dijo que el citado artículo 29 dispone reglas para interpretar sus disposiciones y prohíbe que la interpretación pueda *"excluir otros derechos y garantías (...) que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno"*, además de que también, en el apartado d) se prohíbe toda interpretación que conduzca a *"excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre..."*, reconocida como parte del sistema normativo por los

¹⁷⁴Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

¹⁷⁵*Ibidem.* Parr. 23.

¹⁷⁶*Ibidem.* Parr. 24.

¹⁷⁷Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos en el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión.

El artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por su parte, dice lo siguiente:

Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

En ese sentido, las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas.¹⁷⁸

Reafirmando su interpretación, en el comentario sostenido en audiencia del 8 de noviembre de 1985, según el cual, en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse eliminando esas mayores limitaciones; a saber:

De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal.¹⁷⁹

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no

¹⁷⁸Ibidem, Parr.44.

¹⁷⁹Ibidem. Parr. 51.

tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.¹⁸⁰

Como se puede observar, la función consultiva de la Corte, enclavada dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, es tan amplia cuanto lo requiera la salvaguardia de tales derechos, pero ceñida a los límites naturales que la misma Convención le señala. Con esto, lo que se quiere decir es que el artículo 2 de la Convención crea para los Estados Partes la obligación de "*adoptar...las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades*" de la persona humana.¹⁸¹

Bajo tales consideraciones, tal y como lo refiere el Dr. Caballero Ochoa, habrá que tener en cuenta que los propios instrumentos internacionales establecen que sus disposiciones son un estándar mínimo de derechos tutelados, y que de ninguna forma pueden interpretarse alguno de ellos, en el sentido de hacer restrictivo su contenido, como señalan la jurisprudencia y las propias normas contenidas en el citado artículo 29 y que a su vez complementan los dispositivos contenidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹⁸²

Así, aún y cuando la interpretación de los tratados por parte de los organismos internacionales es dinámica y progresiva, a efecto de lograr una mayor cobertura en atención al principio *pro persona*, su aplicación también considera la situación concreta de cada uno de los Estados, ya sea atendiendo a la progresividad de su compromiso a favor de los derechos, o bien, mediante el reconocimiento de especificidades que corresponde proveerlas de mejor manera a estos y que efectivamente contemplen una cobertura mayor de protección, sobre todo en

¹⁸⁰ *Ibidem*. Parr. 52.

¹⁸¹ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Parr. 25.

¹⁸² Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009 p. 31.

temas en los que la actuación del Estado cobra pertinencia como límites al ejercicio de los derechos.¹⁸³

No obstante lo anterior, en el control de convencionalidad aparecen dos consecuencias antes imprevistas: a) que los órganos de un sistema supranacional puedan controlar el uso adecuado de las normas contenidas en Pactos y Convenciones sobre derechos humanos y, b) que el juez local deba cambiar el modelo de la supremacía constitucional para realizar el test de convencionalidad dando preferencia al principio “*pro persone*”.¹⁸⁴

Si bien es cierto que en el Estado Mexicano diversas Constituciones locales¹⁸⁵ ya contemplan “en su texto”,¹⁸⁶ la aplicación y eficacia directa los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano en materia de derecho humanos, y que de igual manera existen criterios aislados que la contemplan,¹⁸⁷

¹⁸³ *Ibidem*. pp. 31 y 32

¹⁸⁴ Prefacio de Osvaldo Alfredo Gozaini en Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. XXXVI.

¹⁸⁵ Constituciones como las de Sinaloa, Coahuila, Tlaxcala y Jalisco, entre otras, refieren el reconocimiento a todas las personas en el disfrute de sus derechos fundamentales, teniendo aplicación y eficacia directa los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, resaltando, a la Constitución de Sinaloa por contemplar de manera expresa que todas las autoridades tienen la obligación de aplicar el derecho convencional (artículos 4bis y 4bis c). Asimismo, refieren que para la interpretación de los derechos humanos se hará conforme al sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad.

¹⁸⁶ Me refiero “solo en su texto”, toda vez que hoy en día prevalece con carácter de obligatorios, entre otros, las tesis P./J. 74/99 y P.IX/2007, que por rubro establecen: CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, y por ello, no todos los jueces de control se arriesgan a realizar un control de convencionalidad.

¹⁸⁷ TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Amparo Directo 1060/2008. 2 de julio de 2009, Clave: TC112045.9K01. También CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Amparo Directo 1060/2008. 2 de julio de 2009, Clave: TC112047.9K01. Además, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DE ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

lo cierto es que no se ha logrado su real efectivización, pues la interpretación vigente dada por nuestro máximo Tribunal, no lo ha permitido del todo, lo que sin duda contraviene la obligación de adaptar la legislación interna con las obligaciones contraídas, y con ello asegurar la más efectiva protección de los derechos humanos. De conformidad con el artículo 2 de Convención Americana, la obligación de adaptar la legislación interna es de *resultado*.¹⁸⁸

Afortunadamente, con la reciente reforma Constitucional,¹⁸⁹ aprobada por el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los Estados, que modifica y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es que se puede leer ya, la construcción de un contenido esencial de los derechos fundamentales, que a través de la armonización con los tratados internacionales y específicamente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se conforma un verdadero “bloque de constitucionalidad;” de tal suerte, que a través de la interpretación constitucional se ha venido ampliando y reforzando el contenido y alcance de los derechos y libertades fundamentales.

No obstante lo anterior, y la claridad con la que pueda expresarse la interpretación “conforme o convencional” en los textos constitucionales sobre derechos humanos en relación con las normas internas, su eficacia dependerá del orden normativo de los tratados en el sistema de fuentes, en donde tradicionalmente se ha utilizado el

LOCALIZACIÓN: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Pág. 2927; [T.A.]. Ver más en García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos ordinarios en México*, Ubijus, 2010. pp. 27, 32 y 34.

¹⁸⁸Caso Caesar vs Trinidad y Tobago. Sentencia de fondo de 11 de marzo de 2005. Parr. 93.

¹⁸⁹Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, aprobado ya por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados que modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos, destacando el cambio de denominación del título primero “ de los derechos humanos y sus garantías”; el establecimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad así como el señalamiento expreso de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados, y se observaran aquellas que resulten más favorables a la persona, entre otras. Consultable en:

<http://portal.sre.gob.mx/montreal/pdf/Bolderhum.pdf>

parámetro de la “jerarquía normativa” para resolver el conflicto entre la normativa constitucional y la nacional.

Hoy en día, países como Portugal o España en Europa y Costa Rica, Bolivia, Argentina, Guatemala y Venezuela entre otros, establecen expresamente que las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que su propia Constitución reconoce, serán interpretadas de conformidad con los tratados internacionales que hubieren suscrito,¹⁹⁰ mientras que otros, sin embargo, como es el caso mexicano, y como ya se refirió, ha seguido un criterio de jerarquía normativa derivado de la interpretación del artículo 133 de la Constitución Federal.¹⁹¹

En opinión de la Corte Interamericana, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos "no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos." ¹⁹²

En la línea referida, en el Caso Fermín Ramírez vs Guatemala¹⁹³, la Corte Interamericana al analizar el artículo 132 del Código Penal guatemalteco que tipifica el delito de asesinato y establece como sanción aplicable al autor la

¹⁹⁰Carbonell, Miguel, documento de trabajo intitulado *Los Derechos fundamentales y el constitucionalismo local*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. p. 10. Cfr. también caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, sentencia de fecha 26 de noviembre del 2010, Párrs. 226-232.

¹⁹¹ El Pleno del Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 120/2002, por mayoría de seis votos, emitió diversas tesis aisladas P.VII/2007, P.VIII/2007 y P.IX/2007, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 5 y 6 respectivamente, en los que subyace la referida interpretación. Véase También Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133, Suprema Corte de Justicia de la Nación- Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. 36, México 2009.

¹⁹²Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No 4, p.167, y Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989, Párr. 176.

¹⁹³ Caso Fermín Ramírez vs Guatemala. Sentencia de fondo de 20 de junio de 2005.

privación de libertad de 25 a 50 años o la pena de muerte¹⁹⁴, además de la posibilidad de que el juez condene al imputado a una u otra pena con base en el juicio de peligrosidad del agente, al indicar que la pena de muerte será aplicada en lugar del máximo de prisión si “se revelare una mayor particular peligrosidad del agente”, determinable ésta según “las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes”,¹⁹⁵ según establece el penúltimo párrafo del citado artículo, la Corte estimó que la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención,¹⁹⁶ violando con ello el artículo 9, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.¹⁹⁷

En la parte resolutive de la sentencia, se decidió que el Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente, y modificar dicha disposición dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplada en ese precepto.¹⁹⁸

Se debe resaltar que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, no declaró inconstitucional el artículo 132 del Código Penal, haciendo prevalecer la Convención Americana sobre ese código, restableciendo en esta forma la *supremacía* de la Constitución. Como dicha Corte Constitucional hizo lo contrario a la sentencia de fondo, la Corte Interamericana, en ejercicio de su jurisdicción internacional ordenó al Estado modificar dicha

¹⁹⁴ *Ibidem*, Parr. 91.

¹⁹⁵ *Ibidem*, Parr.92.

¹⁹⁶ *Ibidem*, Parr. 96.

¹⁹⁷ *Ibidem*, Parr. 98.

¹⁹⁸ *Ibidem*. Resolutivo 8.

norma legal, erosionando la supremacía constitucional y el principio de la presunción de constitucionalidad de la leyes, así como también la cosa juzgada constitucional “absoluta”.¹⁹⁹

Es importante distinguir entre la aplicabilidad de la norma y la interpretación de la misma, pues debemos partir de que, seleccionada e interpretada la norma nacional al caso concreto, y con el fin de inaplicarla, corresponde al juez acudir a un sistema de interpretación de la norma internacional que reconoce los derechos humanos, y así interpretar y aplicar el tratado en el caso concreto, debiendo tener presente el fin y el objeto del mismo, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados;²⁰⁰ lo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana a denominado sistema de interpretación pro persone.

Ahora bien, como podemos observar del análisis de los *Considerandos* de las sentencias expuestas en el Capítulo 1 del presente trabajo, en ambos casos, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, coincidieron en que las limitaciones o restricciones que se establezcan en la ley, siempre deben respetar y sujetarse al contenido esencial de los derechos fundamentales acorde con los tratados internacionales de derechos humanos, en particular con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como con la interpretación que de los mismos han hecho los órganos encargados de su aplicación. Además de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución General de la República, son parte del orden jurídico interno del Estado mexicano.

Efectivamente, toda restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser

¹⁹⁹Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 143.

²⁰⁰Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.²⁰¹

Debe decirse, que la jurisprudencia internacional los derechos fundamentales de carácter político-electoral no son derechos absolutos o ilimitados sino que pueden ser objeto de ciertas restricciones permitidas, siempre que las previstas en la legislación, no sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental. Restricciones que deben ser interpretadas de forma tal que garanticen el ejercicio efectivo de tales derechos y eviten suprimirlos o limitarlos en mayor medida que la permitida en la Constitución y en los propios tratados internacionales. En ese sentido, los contenidos normativos de carácter internacional deben marcar el criterio de interpretación respecto de los textos constitucionales analizados, al involucrar éstos últimos, derechos fundamentales, mismos que son susceptibles de ampliación por parte de aquellos, de conformidad con su propia naturaleza, mas allá de lo que pudiera significar el deslinde de competencias entre la Federación y las entidades federativas.

A propósito de lo señalado, el Dr. Caballero Ochoa²⁰² resalta varias cuestiones que vale la pena señalar y que son aplicables a las dos sentencias analizadas; a saber:

- a) Se aprecia a la Constitución Federal como una estructura mínima de derechos, lo que se sitúa en perfecta sintonía con la práctica hermenéutica de los tribunales internacionales y domésticos en la apreciación de los derechos fundamentales.
- b) Coinciden con el desarrollo interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de precisar la dimensión expansiva de los derechos fundamentales, sobre los que el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece únicamente de forma expresa la posibilidad de su restricción o suspensión.

²⁰¹ Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, Parr. 206

²⁰² Caballero Ochoa, José Luis, *Los derechos políticos a medio camino. La integración constitucional del derecho al sufragio pasivo y los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Serie comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008. pp. 445- 448.

- c) Se acude a tratados internacionales para armonizar y desarrollar el contenido de los derechos políticos, y además emplea la interpretación que sobre este tipo de derechos han realizado los organismos de control y supervisión, marcándose así, el alcance que debe tener la norma local según los preceptos internacionales que se desarrollan y de acuerdo con al propia jurisprudencia de los tribunales internacionales.

En ese sentido, refiere que la ampliación de derechos humanos se da en sede constitucional. Esto es, si la Constitución se perfila como un ámbito de convergencia de ordenamientos, especialmente de las normas de fuente internacional o del Derecho de la integración, las relativas a derechos humanos demandan una inserción horizontal al texto constitucional, lo que sin lugar a dudas implica dejar a un lado la prevalencia de tipo jerárquico, y estarse en función de la propia naturaleza de sus normas, mismas que deben ser articuladas con la Constitución a tendiendo a criterios de interpretación conforme, en el sentido de construir criterios mínimos de derechos, aplicables en la medida que contengan normas mayormente protectoras de la persona, tal y como lo señalan los artículos 1, 2, 29 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, evidenciándose un verdadero “bloque de constitucionalidad.”²⁰³

En un Estado de Derecho la tendencia en los ordenamientos jurídicos y la interpretación jurídica apunta a lograr la mayor amplitud posible en el ejercicio de los derechos fundamentales de los gobernados, de manera que el juez debe resolver mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la “libertad” entendida en su más amplio sentido, o que la haga posible en mayor medida, tal y como aconteció en los juicios para la protección de los derechos político electorales resueltos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y que en palabras de Ferrajoli se hablaría de resoluciones *garantistas*, en el sentido de establecer un conjunto de límites y vínculos impuestos al poder público sea en el plano estatal o internacional, mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley, y en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos.²⁰⁴

²⁰³ *Ibidem*, pp. 455-457.

²⁰⁴ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, 2008, p.62.

CAPÍTULO CUARTO

LOS EFECTOS *ERGA OMNES* EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

4.1 Sentencia constitucional como precedente de cosa interpretada en materia de derechos humanos

Al haber analizado en los capítulos anteriores dos sentencias paradigmáticas del orden jurídico mexicano, seguido de la discusión doctrinaria y jurisprudencial del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los efectos de las sentencias y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el control de convencionalidad, y los alcances de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Mexicano en materia de derechos fundamentales, es necesario reconocer a las sentencias constitucionales como precedente de cosa interpretada en materia de derechos humanos, tendientes a desplegar un efecto *erga omnes*.

Si bien es cierto, que el derecho constitucional mexicano ha realizado importantes contribuciones a la humanidad (las más relevantes, el juicio de amparo plasmado por primera vez en el Acta Constitutiva de 1847, y la incorporación de las garantías sociales, establecidas en la Constitución Federal de 1917), no menos lo es, que nuestra Constitución ha quedado rezagada en materia de derechos humanos y su tutela efectiva, pues en las últimas décadas, tanto el derecho constitucional comparado como el derecho internacional han registrado un desarrollo normativo de extraordinarias dimensiones que en nuestro país no se ha tenido.²⁰⁵

No obstante lo anterior, con las reformas constitucionales (sólo por mencionar algunas) de 1994 y 1996, y con la expedición de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional (mayo de 1995), el sistema jurídico mexicano modificó en gran

²⁰⁵Gómez-Robledo V., Juan Manuel, *La implementación del derecho de los derechos humanos en el derecho interno: una tarea pendiente*, en Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídica-UNAM, México, 2009, p. 127.

parte su estructura, su función y su aplicación del Derecho. Efectivamente, el tradicional juicio de amparo dejó de tener el monopolio de la defensa de la Constitución, al consolidarse un sistema integral de instrumentos procesales para su tutela. Por una parte, se introduce la acción abstracta de inconstitucionalidad, y de otra, se amplían los supuestos de las Controversias Constitucionales (conflictos competenciales y atribuciones entre órganos de gobierno) otorgando a Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad exclusiva para conocer de estos procesos jurisdiccionales y la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales para el futuro, lo que rompió con los esquemas del juicio de amparo mexicano que habían prevalecido desde su creación en el siglo XIX, cuyas sentencias sólo protegían al caso particular.²⁰⁶

Para el año de 2007, con motivo de las reformas constitucionales en materia electoral de 13 de noviembre del mismo año,²⁰⁷ se estableció, además de las atribuciones que ya ejercía el Tribunal Electoral para la garantía de los derechos

²⁰⁶Herrerías, Ignacio, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Decisiones que limitan la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, Revista Ars Iuris, Universidad Panamericana, No. 43, 2010, p. 387. Además, Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor refieren que desde el Acta Constitutiva de 1847, los fallos de la Suprema Corte de Justicia en materia de amparo se han limitado a proteger el caso particular, conforme el tradicional principio de la relatividad de las sentencias, no obstante, que Mariano Otero realmente pretendía un sistema integral. Esta situación debe superarse para incorporar la declaración general de inconstitucionalidad, cuando menos en el sector que se suele denominar “amparo contra leyes”, es decir, cuando se efectúa un “proceso legislador” conforme la calificación del procesalista italiano Francesco Carnelutti. Esto ha provocado que las sentencias constitucionales estimatorias en materia de amparo sean limitadas al sólo proteger al peticionario, si bien sus efectos, a diferencia de lo que sucede con los otros procesos constitucionales, se retrotraen al momento en que se cometió la violación, de conformidad con lo que establece el artículo 80 de la Ley de Amparo. “*La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trata y a cumplir, por su parte lo que la misma garantía exija*”. Este rasgo característico de nuestro juicio de amparo, contrasta con los efectos generales que pueden tener la acción abstracta de inconstitucionalidad de normas y las controversias constitucionales en la actualidad. Véase Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2009, pp. 57 y 58.

²⁰⁷ DECRETO de fecha 13 de noviembre del 2007 por el que se reforman los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultable en: <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/doctos/adquisiciones/dof131107.pdf>

políticos, que dicho órgano jurisdiccional y sus salas regionales, podían declarar la inaplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución con efectos particulares, trayendo como consecuencia, dejar sin efecto alguno cualquier criterio de la Suprema Corte que haya emitido sobre el particular; y que además, subsanó la violación sufrida por el señor Castañeda Gutman,²⁰⁸ sancionada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al declarar, entre otros, la violación a los artículos 2, 8 y 25 de la Convención, al no haber tenido la posibilidad real de acceder a un recurso judicial efectivo.

En este mismo contexto, recientemente, el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los Estados aprobaron un proyecto de reforma constitucional en materia de derechos humanos,²⁰⁹ destacando, entre otras, el cambio de denominación del título primero “de los derechos humanos y sus garantías”; el establecimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; así como el señalamiento expreso de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, observándose aquellas disposiciones que resulten más favorables a la persona.

Finalmente en el mes de diciembre del 2010, la Comisión de Puntos Constitucionales, sometió a consideración de la H. Cámara de Diputados, un proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas

²⁰⁸Caso Castañeda Gutman vs. México, sentencia de 6 de agosto del 2008. Además véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009.

²⁰⁹Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, aprobado ya por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados que modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos, destacando el cambio de denominación del título primero “de los derechos humanos y sus garantías”; el establecimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad así como el señalamiento expreso de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados, y se observaran aquellas que resulten más favorables a la persona, entre otras. Consultable en:

<http://portal.sre.gob.mx/montreal/pdf/Bolderhum.pdf>

disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de amparo,²¹⁰ mismo que ya fue aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación (6 de junio del 2011), resaltando, para el tema que nos interesa, el de otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad de emitir una declaración general en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que se establezca jurisprudencia por reiteración y se determine la inconstitucionalidad o la interpretación conforme de una norma general respecto a la Constitución.

Así pues, en los últimos años, dichos cambios estructurales aunque algunos todavía en proceso, han significado una gran evolución del sistema democrático, al proveer procesos constitucionales que salvaguarden ciertos derechos en todas aquellas actividades en las que el Estado no puede ser juez y parte, configurándose verdaderos límites y contrapesos al poder en la vida jurídica, social, política y económica del país.

Dentro de este contexto de reformas y la búsqueda por la armonización del orden jurídico interno con el internacional de los derechos humanos, un tema de suma importancia y que puede servir de base para cumplir con las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano en esta materia, en tanto no exista una verdadera postura legal que permita la aplicación directa²¹¹ de los tratados

²¹⁰Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de fecha 7 de diciembre del 2010, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de amparo, Consultable en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/> y www.dof.gob.mx

²¹¹Ferrer Mac-Gregor, en el voto razonado que emitió como juez ad hoc en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, sentencia de fecha 26 de noviembre del 2010, refirió lo siguiente: “*el artículo 68.1 establece que los Estados parte del Pacto de San José “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Lo anterior no puede ser limitante para que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiera “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”, ya que al ser la Corte IDH el órgano jurisdiccional internacional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya función esencial es la aplicación e interpretación de la Convención Americana, sus interpretaciones adquieren el mismo grado de eficacia del texto convencional. En otras palabras, la norma convencional que deben aplicar los Estados es el resultado de la interpretación de las disposiciones del Pacto de San José (y sus protocolos adicionales, así como otros instrumentos internacionales). Las interpretaciones que realiza la Corte IDH se proyectan hacia dos*

internacionales en materia de derecho fundamentales, lo es el tema de las sentencias constitucionales como precedente obligatorio para sus similares (en el caso de México nos referiremos al Poder Judicial de la Federación) cuando se funden en la jurisprudencia internacional²¹² para resolver sobre la convencionalidad de textos constitucionales, pues es claro que con ellas, se puede lograr esa armonización que tanto se añora y cumplir con lo postulado por el artículo 2 de la Convención Americana, a través del cual los Estados se comprometen a “...adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades,” claro, sin soslayar lo complicado que puede ser a veces, entender la propia naturaleza de las sentencias constitucionales, contenido, efectos y la ejecución de dichos fallos.²¹³

Ahora bien, la sentencia constitucional, como precedente obligatorio, es, en palabras de Nogueira Alcalá, más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias que dictan los tribunales ordinarios de justicia, es una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del

dimensiones: (i) en lograr su eficacia en el caso particular con efectos subjetivos, y (ii) en establecer la eficacia general con efectos de norma interpretada. De ahí la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser “transmitido a los Estados parte de la Convención”, para que tengan pleno conocimiento del contenido normativo convencional derivado de la interpretación de la Corte IDH, en su calidad de “intérprete última” del corpus juris interamericano.” Parr. 63.

²¹²En palabras de Jorge Ulises Carmona Tinoco, la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos, constituye la interpretación oficial y, en ciertos casos, la de carácter último o definitivo, acerca de las disposiciones de un tratado internacional de los derechos humanos, de tal manera que el sentido y alcance de una disposición de este tipo, están determinadas conjuntamente por el texto que la expresa y por su interpretación; así, ambos conforman el estándar normativo cuyo cumplimiento puede ser exigido, y que deba ser observado por los Estados. La jurisprudencia internacional no sólo permite determinar los alcances de los derechos básicos, sino también su armonización recíproca, de manera que se evidencia su interrelación y su interdependencia, para facilitar su eficacia plena. Véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso México*, en Recepción del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencias contenciosa de la Corte Interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, p.246.

²¹³Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2009, p. 1.

derecho.²¹⁴ Tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resuelven sus casos mediante una técnica similar a los que utilizan los jueces del *common law* en relación a la construcción de precedentes judiciales. Una de las similitudes radica en la construcción de una línea coherente de casos, una cadena de decisiones que paulatinamente va perfilando el alcance del concepto o principios indeterminados que son objeto de interpretación jurisdiccional.²¹⁵

Al utilizar esa técnica y fundamentos queda de manifiesto la existencia de un *case law* destinado a trascender al pronunciamiento concreto y desplegar efectos generales. Desde cierta óptica, en un Estado de Derecho, el precedente sujetará los poderes constitucionales a los demás derechos humanos reconocidos en el plano internacional, por lo cual, la actividad de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en el ámbito de los derechos humanos, debe realizarse en forma armónica al sentido de la jurisprudencia regional.²¹⁶

Si bien es cierto que la figura de la sentencia como precedente de cosa interpretada no es una práctica muy arraigada en México, hoy en día, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o en su caso, la del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación si es obligatoria para los demás integrantes del poder judicial,²¹⁷ sin embargo, no siempre se tiene la

²¹⁴Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Núm. 8, Porrúa, México, 2007, p. 190.

²¹⁵Silva García, Fernando, *El control judicial de la leyes con base en tratados internacionales sobre Derechos Humanos*, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Núm. 5, Porrúa, México, 2006, p.241.

²¹⁶*Ibidem*, p.243.

²¹⁷El artículo 94 de la Constitución Política y sus correlativos 192 y subsecuentes de ley reglamentaria (Ley de Amparo), fijan la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales y locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación. Por ello, la Ley de Amparo establece los casos en los cuales las decisiones de la Suprema Corte o de los tribunales de circuito, deben considerarse como precedentes obligatorios. En este sentido, los efectos de esta "jurisprudencia", parcialmente han sido considerados como equivalentes a lo que resultan del principio *stare decisis*. Véase Brewer-Carías, Allan R., *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005, pp. 214 y 215.

certeza de que los asuntos resueltos en un mismo sentido (por no referirlo la resolución), se haya tomado en cuenta las sentencias y la jurisprudencia de la Corte Interamericana como cosa interpretada en materia de derechos humanos, ya sea por interpretaciones legalistas o por sentar un precedente jurisprudencial que permita dar salida a asuntos que representan una problemática política, lo que sin lugar a dudas, va contra la naturaleza de la jurisprudencia internacional y de la importancia del precedente, pues es evidente que la falta de interpretación a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, limitaría sin duda, el ámbito de protección de la persona humana.

No obstante lo anterior, en el ámbito jurisdiccional, la jurisprudencia emanada de órganos de justicia trasnacional juega un papel significativo cuando se trata de desentrañar el sentido y alcance de un derecho fundamental, ya que en la mayoría de los casos proviene de tribunales *ah-doc* para la protección de los derechos humanos, cuyos lineamientos interpretativos vinculados a la actuación intelegible

A mayor abundamiento, sobre el tema del precedente, conviene citar las siguientes tesis: SENTENCIA. CUANDO EL JUEZ CITA UNA TESIS PARA FUNDARLA, HACE SUYOS LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN ELLA. Tesis de Jurisprudencia localizable en la Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, Página: 35, Tesis: P./J. 126/99 y ANALOGÍA, APLICACIÓN POR, DE PRECEDENTES JUDICIALES. SATISFACE LOS FINES DEL DERECHO. Emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 39, Primera Parte, página catorce. La primera señala que, cuando en una sentencia se cita y transcribe un precedente o una tesis de jurisprudencia, como apoyo de lo que se está resolviendo, el Juez propiamente hace suyos los argumentos de esa tesis que resultan aplicables al caso que se resuelve, sin que se requiera que lo explicita, pues resulta obvio que al fundarse en la tesis recoge los diversos argumentos contenidos en ella; mientras que la segunda señala que, la vinculación de aplicación de la jurisprudencia y del criterio aislado está condicionada a que se resuelva un asunto cuya hipótesis haya sido estudiada y resuelta por esa jurisprudencia o tesis aislada, pues, de lo contrario, no será exigible.

A propósito de las tesis señaladas, la obligatoriedad de resolver tomando como fundamento los *considerandos* de una sentencia, ya lo encontramos hoy en día en las Acciones de Inconstitucionalidad y las Controversias Constitucionales, al establecerse que las *razones contenidas en los considerandos* son vinculantes y de carácter obligatorio, cuando sean aprobados por cuando menos ocho magistrados de la Suprema Corte. Lo que implica que la *ratio decidendi* tendrá fuerza vinculante para todos los tribunales del país sean federales o locales, en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria y como este precepto no distingue entre sentencias estimatorias o de acogimiento y desestimatorias o de rechazo, debe entenderse que opera para ambos tipos de resoluciones. No obstante lo anterior, son escasos los procesos constitucionales de este tipo, que se hayan analizado bajo la perspectiva del derecho internacional. Véase Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2009, p. 54.

de la magistratura constitucional del Estado Parte, so pena de incurrir en responsabilidad internacional,²¹⁸ que en palabras de Rodolfo L. Vigo, constituye “una orientación hacia la interpretación de la Constitución sobre la base en el derecho comparado” y que, citando a Tarello, “es permisible invocar la autoridad de un derecho extranjero en respaldo a una interpretación de normas nacionales.”²¹⁹

En materia jurisprudencial, la evolución más plausible la podemos encontrar en el ámbito latinoamericano, en donde el derecho internacional de los derechos humanos, y en especial los estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha dado pauta para resolver casos a nivel nacional, empezando por que algunos de esos Estados, y en particular sus tribunales constitucionales, han establecido el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para las jurisdicciones nacionales,²²⁰ varios otros, han incorporado y jerarquizado los instrumentos internacionales en sus Constituciones, sea de manera supranacional, constitucional, supra legal o legal.

Para ejemplificar lo anterior, citaré la parte conducente de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*,²²¹ cuando dicho tribunal se refiere a diversos países latinoamericanos; a saber:

226. (...) La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que:

debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá —de principio— el mismo valor de la norma interpretada .

227. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha señalado que:

²¹⁸ Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación constitucional la Corte y los Derechos*, Porrúa, México, 2009, p. 52.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 72.

²²⁰ Nash Rojas, Claudio. *El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos en Acción. Aciertos y Desafíos*, Porrúa, México, Distrito Federal, 2009, p. 89.

²²¹ Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, PARRS. 226-232.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos .

228. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana ha establecido que:

en consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes .

229. De otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que:

La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte Interamericana, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal .

230. Dicho Tribunal también ha establecido que:

se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensarse una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano .

231. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que

“en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional” . Igualmente, dicha Corte Suprema estableció “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”

232. Además, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales” .

Con independencia del grado de eficacia y vinculación de los fallos internacionales, en los países latinoamericanos se aprecia una tendencia, si bien todavía no consolidada, hacia la recepción consciente por parte de los jueces y tribunales nacionales respecto de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a su vez, se ha nutrido de la jurisprudencia de las cortes y tribunales constitucionales de los propios Estados parte. De esta manera se está produciendo una colaboración recíproca entre los tribunales nacionales y los internacionales, especialmente en materia de derechos humanos a manera de un diálogo jurisprudencial.²²²

²²²Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2009, pp. 82 y 83. A propósito del término “diálogo jurisprudencial, el propio Ferrer Mac-Gregor, en el voto razonado que emitió como juez ad hoc en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, sentencia de fecha 26 de noviembre del 2010, refirió lo siguiente: “...La construcción de un auténtico “diálogo jurisprudencial” —entre los jueces nacionales y los interamericanos—, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas.” Además, de que dicho diálogo “...incide en la debida articulación y creación de estándares en materia de protección de los derechos humanos en el continente americano o, por lo pronto, en Latinoamérica. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se conjuga con el Derecho Constitucional o, si se prefiere, se enlazan el Derecho Constitucional Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; lo anterior implica, necesariamente, una capacitación y actualización permanente de los jueces nacionales sobre la dinámica de la jurisprudencia convencional.” Párrs.88 y 31 respectivamente.

En este sentido, la evolución jurisprudencial ocurrida en el seno de las diversas Cortes y Tribunales Supremos devela que, más allá de la jerarquía constitucional, se le ha asignado a la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, y en particular, a la interamericana, un “rol” o “función” de decisiva trascendencia en la fundamentación de las decisiones judiciales nacionales. El empleo de fallos provenientes de cortes extranjeras o de tribunales supranacionales es una práctica frecuente entre los órganos de impartición de justicia. Es común encontrar referencias explícitas o implícitas de diferentes Cortes.²²³

En estas condiciones, el “precedente constitucional”, y en general “el precedente,” tal y como lo refiere Enrique Carpizo,²²⁴ que siendo una creación del sistema jurídico anglosajón que paulatinamente se ha venido incorporando a la práctica de los tribunales constitucionales, consiste en una decisión basada en un caso ajeno ya resuelto, basada en la semejanza que existe entre sus elementos esenciales; y aunque es muy similar a la figura de la cosa juzgada,²²⁵ ambas se distinguen en

²²³Franco, Leonardo Alberto, *Recepción de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento jurídico argentino*, en *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídica-UNAM, México, 2009, p. 162.

²²⁴ Maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Panamericana, Campus Ciudad de México, autor de varios libros entre los que destacan: “Integración y funcionamiento de los órganos que conforman el poder judicial de la federación; el poder judicial y el tema de los candidatos a ministro” y “Algunas reflexiones sobre la interpretación actual de la Constitución” Ex director y fundador de la revista *Realidad Jurídica* de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Campeche. Ha impartido cátedra en diversas universidades y actualmente es investigador visitante del IJ-UNAM.

²²⁵ La figura de “cosa juzgada”, según refieren Ferrer Mac.Gregor y Sánchez Gil, es una categoría procesal consistente en un vínculo de naturaleza jurídico-pública que obliga a los jueces a no fallar de nuevo lo ya decidido, que en el derecho mexicano proviene de los derechos fundamentales de audiencia y tutela judicial efectiva. Por su parte la cosa juzgada constitucional es el atributo, la calidad o autoridad de definitividad o firmeza que adquieren las sentencias constitucionales, que no constituye propiamente un efecto de sentencia constitucional, sino una cualidad que puede adquirir tal efecto, dependiendo del sistema difuso o concentrado del que se trate. La autoridad de cosa juzgada constitucional, en principio y por regla general, se produce cuando una sentencia definitiva se convierte en firme, esto es, que no existen medios para poder impugnarla o bien, transcurrió el plazo para instarlos, claro, siempre y cuando no exista la posibilidad de que la decisión sea sujeta a revisión ante instancias supranacionales como la Corte Interamericana. Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad: Análisis teórico referido al caso “Ley de Medios”*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pp. 23 y 24. En palabras del Dr. Alfredo Gozaíni, la cosa juzgada en los procesos constitucionales se relaciona con el objeto tutelado, y por ello, cuando una

que la última es la resolución definitiva y permanente de los derechos y obligaciones de las partes contendientes, y el precedente es solamente un criterio conforme al principio de igualdad, que sirve para resolver un caso diferente, bajo la condición de que efectivamente resulte aplicable por la semejanza y que no implica prejuzgar.²²⁶ Además de que, los precedentes obligan a respetar la *ratio decidendi* de los fallos y la regla conforme a la cual se resuelve un caso, buscando estabilidad constitucional, en donde el operador jurídico, además de interpretar y aplicar las normas, debe medir las consecuencias del resultado, pues en su encomienda y responsabilidad de hacer justicia, no debe quedar fuera el interés de la sociedad. Es decir, postula una inteligencia previsora dispuesta a medir simultáneamente las proyecciones sociales globales, así como las futuras para casos judiciales.²²⁷

En términos generales, y sin entrar en mayor análisis, la instauración de la técnica del precedente constitucional puede tener una serie de ventajas. En principio, está íntimamente vinculado a la predictibilidad y la seguridad jurídica. En la medida en que se presupone la labor del juez como ordenador y racionalizador del sistema jurídico y persigue la consecución de las reglas interpretativas para resolver caso futuros, el precedente: a) coadyuva a imponer el deber de la motivación, y por tanto, la no arbitrariedad;²²⁸ b) credibilidad y confianza a los tribunales; c)

sentencia versa sobre “cuestiones constitucionales”, el alcance de cosa juzgada puede abarcar a terceros, pero ello no se trata como un “*efecto erga omnes*” sino como una expansión de la cosa juzgada.

Nuestro sistema de control de la constitucionalidad, y en particular respecto del juicio de amparo, impide darle a la sentencia efectos a terceros que no hayan tenido oportunidad de ser oídos, lo que significa que no se puede condenar o proteger a quien no fue parte en el proceso.

²²⁶Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad: Análisis teórico referido al caso “Ley de Medios”*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p.25.

²²⁷Esta última directiva que refiere Enrique Carpizo, implica que el operador de la Constitución supere una de las más tristes realidades que afectan a gran parte de Iberoamérica: la visión que Rodolfo L. Vigo denomina judicialistas, sustentada en la convicción de que el derecho sólo puede ser explicado y operado sin necesidad de considerar otras dimensiones de la realidad social. Véase Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación constitucional la Corte y los Derechos*, Porrúa, México, 2009, p. 73.

²²⁸Sobre este punto, Enrique Carpizo refiere que la motivación se refuerza el argumento tendente a demostrar que en las sociedades democráticas y pluralistas actuales, no basta la justificación autoritaria de la resolución y menos la operación de simples silogismos propios de una argumentación arcaica y limitada en ocasiones a las instancias jurisdiccionales de estricta

disminuye carga de trabajo, simplificando resoluciones en casos futuros; d) disminuye casos de corrupción al dictar parámetros para los jueces; e) contribuye a la defensa del principio de igualdad en la aplicación de la ley;²²⁹ y, por supuesto, contribuye a la armonización de los estándares internacionales en materia de derechos fundamentales.

Cabe mencionar, que la aplicación de los precedentes al emitir sentencias no releva al juzgador de expresar los argumentos que distinga el beneficio, la garantía o la optimización de un derecho fundamental, que es la finalidad última de su función, sino que además, su decisión será congruente con lo sostenido en casos anteriores por sus similares y debidamente fundada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como cosa interpretada en materia de derechos humanos. Además, al desplegar esta tarea de control judicial, el juez constitucional, al comparar el asunto que dio vida al precedente de su similar, mismo que en su oportunidad se fundó en uno *Regional* para motivar su asunto, deberá extraer un principio que explique las razones por las cuales dicho precedente ha sido tratada de esa manera, para luego analizar si las características comunes a ambos permiten hacer extensiva al caso de su conocimiento las razones relevantes correspondientes.

Lo anterior es así, ya que los jueces como figuras emblemáticas de los órganos de aplicación del derecho, al realizar su labor, necesariamente interpretan las disposiciones que aplican, colman sus vacíos y las armonizan. Asimismo, califican jurídicamente los hechos y conductas, marcan límites, reglas generales y sus excepciones. Al llevar esto a cabo, generan criterios, aproximaciones y pautas que

legalidad, pues postula un esfuerzo por sustentar argumentos que brinden no solo un respaldo jurídico a la sentencia sino también un sustento racional, coherente con la realidad del país. A su modo de ver, la argumentación que se realiza legítima el ejercicio de la magistratura constitucional, dado que sólo así se podrán apreciar las teorías o principios que el operador jurídico utiliza para una mejor comprensión y solución del conflicto. Véase Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación constitucional la Corte y los Derechos*, Porrúa, México, 2009, p. 72.

²²⁹ *El precedente constitucional* (2005.2006), Edgar Carpizo y Pedro P. Grández (coord.), Palestra, Perú, 2007, p.6.

sirven para la solución de casos futuros similares, con lo cual hacen realidad la igualdad, entre otros, ante la ley, la Constitución y los tratados.²³⁰

El precedente fundado en la jurisprudencia del sistema interamericano, plasma la interpretación de las disposiciones jurídicas autorizadas en la materia, provee su sentido y alcance, de manera que los estándares jurídicos a aplicar en un caso concreto no se agotan. Así, el texto y su interpretación forman una unidad normativa aplicable a casos concretos; de ahí la importancia y la necesidad de que la jurisprudencia internacional de los derechos humanos sea seguida y aplicada por los juzgadores.²³¹

Además, la aplicación de los precedentes como fundamento de los *considerandos* de su resolución, en ningún momento se podría ver afectada, aún, con posibles reformas constitucionales, pues las obligaciones contraídas por un Estado en el ámbito internacional y la obligatoriedad de la aplicación de su jurisprudencia, siguen reglas diversas que no pueden soslayarse, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.²³²

En otro orden de ideas, no debemos perder de vista, que las sentencias constitucionales como precedente de cosa interpretada, resultan de obligatoria consulta y análisis cuando se trata de interpretar la Constitución, pues es a través de estas normas individualizadas que el intérprete constitucional logra adoptar u

²³⁰Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso México*, en Recepción del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencias contenciosa de la Corte Interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, p.248.

²³¹*Ibidem*.

²³²En el Caso Almonacid Arellano citado con anterioridad, la Corte es enfática al establecer en su párr. 123 que: “...cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados...”

orientar su postura inteligible en relación con el derecho en juego. De ahí, que el contenido de un precedente judicial, de índole constitucional fundado en el derecho internacional de los derechos humanos, también sea objeto de estudio de la interpretación del Código Supremo, pues los derechos y libertades fundamentales deberán ser respetados, si no con mayor protección a la otorgada en casos análogos, al menos con igual salvaguarda a la brindada anteriormente.²³³ Además, la sentencia constitucional no se limita a suprimir el precepto legal contrario a la Constitución, sino que incorpora una norma nueva al ordenamiento, en donde las propias fuentes del derecho se trastocan.²³⁴

En este contexto, un enfoque que adquiere singular relevancia, es el relativo a la ciencia del derecho constitucional a la que le corresponde proponer a los organismos legislativos, con la colaboración de los procesalistas, la reforma de las normas fundamentales y, el contenido de las sentencias de los organismos especializados en la solución de los conflictos derivados de la aplicación de dichas normas, ya que los efectos de estas resoluciones no sólo son jurídicos sino también producen consecuencias políticas desde un punto de vista técnico.²³⁵

Así, y mientras no exista una real armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el orden interno, o una reforma que establezca la obligatoriedad de aplicación de los precedentes en los términos planteados, el Poder Judicial de la Federación, como garante de los derechos fundamentales, es quien debe utilizar la técnica del precedente como punto de encuentro de nuevos debates sobre las competencias y límites de la jurisdicción constitucional con base al derecho internacional, en cuyo caso, el resultado siempre deberá ser el optimizar los derechos fundamentales en juego. Por tanto, las sentencias y la jurisprudencia del sistema interamericano sientan los precedentes que protegen la

²³³Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación constitucional la Corte y los Derechos*, Porrúa, México, 2009, p. 20.

²³⁴Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Núm. 8, Porrúa, México, 2007, pp. 199-203

²³⁵Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2009, p. 2.

cosa interpretada en materia de derechos humanos, que a su vez, los tribunales constitucionales están obligados a acatar.

Luego, el Poder Judicial de la Federación, cuando realice un control de convencionalidad respecto de normas constitucionales, debe considerar como obligatorios los precedentes de sus similares, siempre y cuando se funden en la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado respecto a la Convención, para garantizar la protección del principio constitucional de seguridad jurídica y la coherencia de nuestro sistema jurídico, pues es claro que los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia emanada de su interpretación, sin duda alguna conforman instrumentos eficaces para la interpretación de tales derechos, que permiten la integración social y unidad constitucional.

4.2 La declaratoria de inconvencionalidad que realiza un juez de control de la constitucionalidad, debe desplegar efectos *erga omnes* para sus similares

Un referente muy importante en temas como el de las sentencias con efectos *erga omnes* lo encontramos en la Carta Fundamental Austriaca (1920), cuando se generó un nuevo régimen de control de constitucionalidad diverso del estrictamente político que había funcionado con anterioridad. Este nuevo sistema ha sido calificado como continental *europeo o kelseniano*, el que se ha caracterizado por configurar un sistema calificado de *concentrado* (en contraste del difuso del sistema americano), cuya vía es *directa* ante el órgano especializado, y sus efectos *generales o erga omnes*, en los supuestos de impugnación de normas legislativas. Por otra parte, también podían combatirse actos concretos de violación de los derechos humanos, ante la citada Corte Constitucional, pero sólo en casos urgentes podría proponerse directamente, de otra forma era necesario agotar los recursos legales. Cabe mencionar, que los efectos de la sentencia estimatoria eran únicamente particulares para las partes

en el caso concreto. Como puede observarse, teóricamente los lineamientos de este régimen eran los contrarios del americano.²³⁶

En cuanto al ordenamiento mexicano debe destacarse que no obstante que una mayoría significativa de las legislaciones latinoamericanas, al incorporar el modelo europeo continental al lado del americano, han establecido la declaración general de inconstitucionalidad en sus sentencias respectivas, en nuestro país se ha impuesto en nuestras formas fundamentales una tradición que proviene de las reformas a la Constitución federal de 1824, calificadas como Acta de Reformas, realizadas en 1847, inspiradas en el pensamiento del entonces joven ilustre jurista y político mexicano Mariano Otero, introductor del juicio de amparo en el artículo 25 de dicho instrumento y de acuerdo con la influencia del libro del notable publicista francés Alexis de Tocqueville *La Democracia en América del Norte*, mencionada expresamente por Otero, especialmente en su Capítulo VI, en el cual según refieren Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor, el autor francés describe de manera muy precisa las facultades de los jueces locales y federales estadounidenses para declarar la desaplicación de las normas legislativas contrarias a la Carta Federal, con efectos únicamente para los casos concretos respectivos (control difuso).²³⁷

Este principio de la particularidad de los efectos de la sentencia de amparo cuando en la misma se resuelve una controversia relativa a disposiciones legislativas, procede de la influencia norteamericana comentada por Tocqueville, la que se adaptaba al siglo XIX, pero ya en el Siglo XX, la influencia del sistema continental europeo o kelseniano, que ha adoptado los efectos generales de las sentencias de inconstitucionalidad de normas legislativas pronunciadas en la última instancia por los Tribunales y Cortes Constitucionales, se impuso de manera paulatina en los últimos decenios del siglo XX a varias constituciones latinoamericanas, por lo que puede afirmarse sin exageración que dicha declaración general se ha

²³⁶ *Ibidem*, p. 5.

²³⁷ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

transformado, salvo pocas excepciones, entre ellas la del ordenamiento mexicano, en una regla básica de la justicia constitucional comparada.²³⁸

Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor, señalan que un sector mayoritario de la doctrina mexicana ha apoyado desde hace tiempo la declaración general²³⁹ en el juicio de amparo cuando se impugnan normas legislativas, pero algunos juristas nacionalistas continúan la defensa de la corriente tradicional de los efectos particulares, a los cuales habría que añadir algunos políticos, inclusive legisladores que han señalado reservas para esta innovación, y ambos grupos invocan argumentos decimonónicos totalmente superados como son los relativos a la violación del principio de la división de funciones o poderes, desconociendo la evolución de dicho principio hacia el de separación, equilibrio y colaboración de funciones. Inclusive, en nuestro país todavía se resienten algunos aspectos de los resabios de una tradición jurídico nacionalista, que ya no puede sostenerse en un mundo globalizado en el cual se observa la aproximación creciente de las distintas tradiciones jurídicas y la tendencia generalizada de la judicialización de las cuestiones políticas a la que se ha hecho mención con anterioridad.²⁴⁰

Es importante reiterar, que recientemente se aprobó y publicó en el Diario Oficial de la Federación (6 de junio del 2011) una iniciativa por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la

²³⁸ *Ibidem*, pp. 23 y 24.

²³⁹ Hoy en día, la temática de las sentencias constitucionales con efectos generales, cobra mayor dinamismo cuando se trata de las acciones abstractas de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 constitucional. Esto se debe a que las sentencias dictadas en estos procesos constitucionales pueden tener dichos efectos *erga omnes* en los supuestos establecido en la propia constitución y ley reglamentaria. Además, la Suprema Corte tiene la facultad para determinar en cada caso los alcances y efectos a las sentencias estimatorias y a declarar la invalidez no sólo de las porciones normativas directamente afectadas de inconstitucionalidad, sino a extender la declaratoria de invalidez a *todo el sistema normativo impugnado*. Véase Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2009, pp. 61-63.

²⁴⁰ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de amparo,²⁴¹ cuya propuesta, entre otras, es otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de emitir una declaración general en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que se establezca jurisprudencia por reiteración y se determine la inconstitucionalidad o la interpretación conforme de una norma general respecto a la Constitución.

Al respecto, y para mejor comprensión, se transcribe la parte conducente de iniciativa de reforma señalada:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución (...)

I. (...)

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieran solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso sobre el que versa la demanda.

Cuando en los juicios indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en el cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijaran sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria...”

²⁴¹Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, de fecha 7 de diciembre del 2010, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de amparo. No es óbice mencionar, que la citada reforma ya aprobada por el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los Estados, contempla otros cambios significativos que de una manera general, se deberán tomar en cuenta para una análisis más profundo, y son los siguientes: a) ampliar el objeto del juicio de amparo integrando a su ámbito de protección a los derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano, b) la posibilidad para resolver en amparo, además de controversias suscitadas por normas generales, omisiones en que incurra la autoridad, precisando que la protección de derechos fundamentales es independiente de su carácter individual o social; c) propone introducir la figura de interés legítimo, para que toda persona afectada por un acto que violente un derecho reconocido por el orden jurídico o, no violentando directamente el derecho, se encuentre legitimada para instaurar la acción constitucional, entre otras.

Consultable en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/> y www.dof.gob.mx

La citada reforma, en lo que respecta a la declaración general de inconstitucionalidad, sin lugar a dudas es un avance a las exigencias de la sociedad mexicana de materializar eficazmente sus derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, evitando que todos los individuos afectados tengan que acudir al juicio de amparo y hacer valer dichos derechos; sin embargo, es pertinente aclarar que la declaratoria general de inconstitucionalidad en los términos propuestos, seguirá teniendo limitantes para su aplicabilidad, pues la misma se encontrará sujeta a determinados requisitos que sólo beneficiará, en la mayoría de los casos, a aquellos que hayan promovido un juicio de amparo.

Debemos tener presente que tal y como lo refiere el Ministro Arturo Zaldivar, la declaratoria de inconstitucionalidad general, es un caso extremo, en donde los tribunales constitucionales al analizar la constitucionalidad de la ley, (o la inconvencionalidad de un texto constitucional) antes de declararla inconstitucional, (o inconvencional) busca dentro de las interpretaciones jurídicamente posibles una que haga a esta norma general conforme a la Constitución.²⁴²

Ahora bien, partiendo de todo el acervo doctrinario y jurisprudencial del sistema interamericano (analizado en los capítulos anteriores), en donde la Corte Interamericana ha sido enfática respecto a la obligatoriedad de los compromisos contraídos por los Estados Parte y los alcances de sus resoluciones emitidas, y que la responsabilidad internacional surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos consagrados

²⁴²Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, en Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., Porrúa, México, 2009, pp.807-826. El propio Ministro Arturo Zaldivar propuso en su momento, que para que la inconstitucionalidad de una norma general tenga efectos *erga omnes* a que exista jurisprudencia por reiteración, es decir, tres sentencias dictadas en tres sesiones distintas, y por mayoría calificada de ocho ministros; una vez teniendo esta jurisprudencia, se pase a un procedimiento específico que se llama *de declaratoria general de inconstitucionalidad o interpretación conforme*, en la cual la Corte, sin variar su ápice el sentido de la jurisprudencia, establecerá los alcances de esta declaratoria.

en la Convención, hemos podido observar que en las diversas sentencias aquí analizadas (Palmeras vs Colombia, Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso, Castañeda Gutman vs México, Radilla Pacheco vs México, Ivcher Bronstein vs Perú y Cabrera García y Montiel Flores vs. México), la construcción de todo el derecho internacional de los derechos humanos, sobre la base de la subjetividad internacional de la persona humana, trae consigo la aceptación de sus consecuencias jurídicas, entre ellas, el reconocimiento de que las obligaciones *erga omnes*,²⁴³ mediante las cuales no nada más se encuentran vinculados los Estados, sino también las organizaciones internacionales, los pueblos y los individuos, en beneficio último de la persona humana.

Sobre este particular, el juez Cancado refiere que “...*existe una apremiante necesidad de promover el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del régimen jurídico de las obligaciones erga omnes de protección de los derechos del ser humano con miras a asegurar su aplicación en la práctica, lo que habrá de fomentar en mucho la evolución futura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos...*”²⁴⁴ El tenor de dicha obligación general es el mismo: *de respetar y hacer respetar* las normas de protección en todas las circunstancias.²⁴⁵ Diversos tratados, tanto de derechos humanos como de Derecho Internacional Humanitario, disponen sobre la obligación general de los Estados Partes de *garantizar* el ejercicio de los derechos en ellos consagrados y su observancia.

El mismo juez Cancado señala que el reconocimiento de las obligaciones *erga omnes* de protección y la determinación de las consecuencias jurídicas de su violación, darían un impulso considerable al establecimiento de un sistema eficaz de monitoreo continuo de la situación de los derechos humanos en todo el

²⁴³Inclusive una de las primeras referencias la encontramos en la Décima Opinión Consultiva (de 1989) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la *Interpretación de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes de Hombre*, Parr. 38.

²⁴⁴Cancado Trindade, Antonio A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Jurídica de la Américas, México, 2009, p. 420.

²⁴⁵*Ibidem*, p.420.

mundo.²⁴⁶ Se configuran, además, como indispensables en nuestros días, frente a la diversificación de las fuentes de violaciones de los derechos humanos en todas las regiones del mundo, logrando sobreponernos a los obstáculos y dogmas del pasado y crear una verdadera *ordre public* internacional, y, en última instancia, una *cultura universal* de respeto y observancia de los derechos humanos.²⁴⁷

A propósito del ya citado caso de Cabrera García y Montiel Flores vs México, la Corte reiteró, y específicamente para el caso mexicano, que los jueces de todas jerarquías, fueros y especialidades están obligados a aplicar en todo momento la Convención Americana, señalamiento que en su oportunidad, Ferrer Mac-Gregor, al emitir su voto razonado como juez ad hoc, complementó diciendo que la Corte en este caso, aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad,” al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el *leading case* Almonacid Arellano vs. Chile (2006), para ahora hacer referencia a que “todos sus órganos” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad.” La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.²⁴⁸

Así, según refiere, no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales

²⁴⁶Sobre el particular, el juez Cancado Trindade también señala que: “...esa evolución, que puedo vislumbrar en un horizonte no muy distante, podrá, a su vez, proveer un medio legal para asegurar el cumplimiento de obligaciones erga omnes lato sensu (y no solamente egra omnes partes). Pero esto dependerá, al fin y al cabo, del grado de concientización de la necesidad apremiante de construcción de una comunidad internacional mas institucionalizada.” Voto concurrente en el caso Pueblo Índigena de Sarayaku vs Ecuador, Resolución de la Corte de fecha 17 de junio del 2004, Medidas Provisionales, voto concurrente Parr. 30.

²⁴⁷*Ibidem*, pp. 425 y 426.

²⁴⁸*Ibidem*,

Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte, de un total de treinta y cinco países que conforman la Organización de Estados Americanos.²⁴⁹

De igual manera, el Dr. Ferrer Mac-Gregor al referirse al “Control difuso de Convencionalidad,” en el sentido de que todos los jueces nacionales deben ejercerlo, tiene por sentado, una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las “garantías” y “órganos” internacionales de protección de los derechos humanos. Se advierte claramente una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”.²⁵⁰

Se trata de un “sistema de control extenso (vertical y general)” como acertadamente lo ha puesto de relieve el ex juez interamericano Sergio García Ramírez en la Sentencia emitida en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú; a saber:

“...En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. Estas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. En el desarrollo de la justicia constitucional

²⁴⁹ *Ibidem*, Párrs. 18, 19 y 20.

²⁵⁰ *Ibidem*, Parr. 21.

ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores --principios y valores del sistema democrático-- que ilustra el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (control difuso).²⁵¹

Sobre el particular, comparto la opinión del citado Ferrer Mac-Gregor, en el sentido de que el “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el corpus juris interamericano a través de este nuevo “control”.²⁵²

En las condiciones relatadas, no existe impedimento alguno para que los juzgadores del Poder Judicial de la Federación, al emitir sus sentencias acaten *ipso facto* las sentencias de sus similares, como precedente de cosa interpretada

²⁵¹García Ramírez, Sergio, en voto razonado de Ferrer Mac.Gregor como juez ad hoc en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Parr. 23.

²⁵²Voto razonado de Ferrer Mac.Gregor, como juez ad hoc en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Parr. 24. Por su parte, el juez Cancado Trindade, en su voto razonado en el Caso de Los Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú, Sentencia de 24 de noviembre del 2006, señaló que “los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana.” Parr. 3.

en materia de derechos humanos, cuando éstas (las sentencias) hayan decretado la inconvencionalidad de un texto constitucional, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido firme en establecer, el deber de todo los jueces de ejercer un “control difuso de convencionalidad y de oficio,”²⁵³ esto es, que dicho control, no puede verse limitado exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto.

La precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben realizar “de oficio” el control de convencionalidad (evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes), no puede interpretarse como limitante para ejercer el “control difuso de convencionalidad”, sino como una manera de “graduar” la intensidad del mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una “interpretación convencional” de la norma nacional.²⁵⁴

Así las cosas, el dictado de una sentencia por parte de los juzgadores del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces interamericanos cuando realizan el “control difuso de convencionalidad”,²⁵⁵ de textos constitucionales, tomando como fundamento un precedente emitido por un similar, traería como consecuencia un efecto *erga omnes* de la inconvencionalidad fallada, que además de armonizar paulatinamente los textos constitucionales de las entidades federativas, a su vez, se armonizaría el orden jurídico nacional con el internacional, en cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Estado

²⁵³Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado como juez ad hoc, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, refiere que “...este tipo de control es una nueva vertiente del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho y la jurisprudencia convencional). La intencionalidad de la Corte IDH al referirse a las expresiones “inmediatamente” y “de oficio”, denotan una actuación “directa” de todos los jueces mexicanos para ejercer el “control difuso de convencionalidad” sin necesidad de pronunciamiento previo por parte de algún órgano del Estado mexicano y con independencia de que lo invoquen las partes.” Parrs. 43 y 76 respectivamente.

²⁵⁴*Ibidem*, Parr. 35.

²⁵⁵*Ibidem*, Parr. 57.

Mexicano de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos.

Debe decirse, que el pronunciamiento de las sentencias constitucionales que tiendan a hacer suyas otros jueces constitucionales como precedente obligatorio, además de provocar un efecto *erga omnes*, contribuirían a depurar y dar uniformidad a los criterios de interpretación, y por ende, igualdad y seguridad jurídica.

No debemos perder de vista que los efectos de la norma convencional interpretada no sólo produce eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia, sino además, produce “efectos expansivos” de la jurisprudencia convencional.²⁵⁶ En este sentido, la jurisprudencia convencional utilizada para fundar una sentencia, no es simplemente orientadora, sino resulta obligatoria.

Además, tal y como lo refiere Ferrer Mac-Gregor citando a Silva García, la importancia de los considerandos de las sentencias de la Corte Interamericana, y en general, la sentencia, como norma individual vinculante para el Estado nacional, produce impacto normativo por dotar de un nuevo contenido a las diversas figuras procesales; por sentar las bases para los nuevos derechos y obligaciones para los poderes públicos y por crear una necesidad irremediable de reinterpretar el ordenamiento jurídico a partir de su presencia.²⁵⁷

Luego, al irse reforzando la fuerza jurídica del Poder Judicial de la Federación a través de los años, y por ende, la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, será una consecuencia lógica que sus fallos constitucionales cuando son estimatorios y fundados en la jurisprudencia del sistema internacional de los derechos humanos, en particular, del interamericano, deberán ser

²⁵⁶ *Ibidem*, Parr, 79.

²⁵⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eudardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009, p. 35.

cumplidos de manera efectiva por cualquier juez de control de la constitucionalidad como precedente de cosa interpretada, pues siendo la materia de su interpretación textos constitucionales, también se verá fortalecido el sistema político correspondiente.

Sentado lo anterior, debe decirse que la resolución que declara la inconventionalidad de textos constitucionales, además de ser un precedente obligatorio para otros jueces de control de la constitucionalidad que despliega un efecto *erga omnes*, adquiere también la categoría de lo que identifico como *autoridad de cosa juzgada interpretada de carácter convencional*,²⁵⁸ lo que implica que el ordenamiento anulado debe ser sustituido por el órgano legislativo total o parcialmente por otras normas que cumplan con los lineamientos de la sentencia constitucional, lo cual implica que las autoridades legislativas no pueden reiterar los vicios de inconventionalidad decretados en la sentencia constitucional. Para el caso de que la norma declarada inconventional coincide en texto, con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta per se, debe estimarse contraria a la Convención Americana.

Afortunadamente existen ya, en el Estado mexicano, con tendencia creciente, interpretaciones judiciales²⁵⁹ garantistas²⁶⁰ que marcan la pauta de interpretación

²⁵⁸La Convención Americana fija el carácter vinculante de sus fallos; el fallo de la Corte es “definitivo e inapelable” (artículo 67). Los Estados de “...se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean parte” (artículo 68.1).

²⁵⁹Cabe mencionar que, sobre aplicación directa de los tratados internacionales existen pocos criterios interpretativos dentro del Poder Judicial de la Federación de México, sin embargo, uno de los más recientes fue emitido en el mes de mayo de año de 2010, bajo el siguiente rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Común, pagina 2079. Si bien es cierto el citado precedente no constituye un control de convencionalidad sobre un texto constitucional local, si establece una aplicación directa de los tratados internacionales.

²⁶⁰En palabras de Ferrajoli, “...se hablará de garantismo para designar el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes –públicos y privados, políticos y económicos en el plano estatal e internacional- mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y, en concreto a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos, como las esferas públicas frente a los poderes privados.” Véase Ferrajoli, Luigi,

acorde al sistema del derecho internacional de los derechos humanos, prueba de ello, son las dos sentencias aquí analizadas emitidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,²⁶¹ en donde se aplicó un “control de convencionalidad” sobre textos constitucionales locales, que sin verificar directamente la conformidad de los artículos impugnados con la Constitución Federal,²⁶² si lo realizó con los tratados internacionales y, en especial, con los artículos 1, 2, 29 y 30, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con ello resolver en la forma en que lo hizo, esto es, declarando la inconvencionalidad de los textos constitucionales locales, evitando con ello, una eventual demanda ante el sistema interamericano de derechos humanos.²⁶³

Democracia y garantismo, trad. de Andrés Ibañez y Andrea Greppi, 5ed., Madrid, Trotta, 2006, p. 62.

²⁶¹Diego García-Sayán, actual presidente de la Corte Interamericana señala que “...no es ajeno en un contexto regional en el que, en medio de todas su ambivalencias, muchos de los procesos políticos marcharon en la perspectiva de una consolidación de la democracia electoral” Véase García-Sayán, Diego, *La recepción nacional del derecho nternacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Recepción del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencias contenciosa de la Corte Interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, p.104.

²⁶²Atento a la prohibición expresa ya comentada respecto a las facultades que tenía el Tribunal Electoral para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma, es que optó por realizar un “control de convencionalidad”.

²⁶³El juez Sergio García Ramírez, al emitir su voto razonado en el Caso de Los Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú, Sentencia de 24 de noviembre del 2006, refirió lo siguiente: “...Dentro de la lógica jurisdiccional que sustenta la creación y operación de la Corte, no cabría esperar que ésta se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional --lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos--, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares. La única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el “criterio de interpretación y aplicación”, éste sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte constituida --insisto-- merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de éstos, explícitas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales.”Parr.8.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Una de las características de los Estados democráticos de derecho, es que los órganos jurisdiccionales constitucionales tiendan a garantizar el respeto y la observancia de los derechos fundamentales; y que las resoluciones que emitan con fundamento internacional, sean divulgadas, estudiadas y aplicadas.

La divulgación y el estudio de sentencias constitucionales, fundadas en el derecho internacional de los derechos humanos, es una responsabilidad de todos los operadores jurídicos, y en especial de los académicos, pues mediante la divulgación de estas sentencias los estudiosos del derecho y la sociedad civil se allegan de principios de interpretación válidos en la materia, a fin de armonizar el ordenamiento jurídico. En realidad la interpretación del derecho interno conforme a la normativa internacional, implica la interpretación misma del derecho interno, en la medida que los tratados internacionales son derecho nacional, una vez incorporados.

SEGUNDA.- Conscientes de los actos de barbarie y menoscabo registrados a lo largo de la historia de la humanidad, la Carta de las Naciones Unidas marcó el punto de partida para que los Estados se fueran adhiriendo a diversos instrumentos internacionales fundados en el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades de la persona, creándose así sistemas subsidiarios de protección.

TERCERA.- Como consecuencia del sometimiento por parte de los Estados a la competencia de sistemas regionales de protección de los derechos humanos, como en el caso de México ante el interamericano y, en particular, a la competencia contenciosa de la Corte, asumieron diversas obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción, mismas que no pueden ser desconocidas so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

CUARTA.- Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana y la jurisprudencia que de ellas emane, no sólo implica un auténtico pronunciamiento jurisdiccional de control constitucional que estima las pretensiones del afectado y que se limite a establecer reparaciones para el caso concreto, sino que sus consideraciones constituyen criterios de cosa interpretada con efectos de validez *erga omnes* aplicables no sólo al Estado demandado, sino a todos los Estados Parte en su más amplio sentido, incluyendo per se, a sus jueces, los que también están sometidos a ellas, obligándolos 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.

QUINTA.- El juez interno tiene la obligación de inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención o tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, adoptando una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana. Este control de convencionalidad que realiza el juez, se vuelve un control de constitucionalidad, pues el contenido de los derechos se conforma con los tratados internacionales.

SEXTA.- En las sentencias paradigmáticas aquí analizadas, los juzgadores de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como símbolo de la independencia e imparcialidad judicial, y en aplicación de los compromisos contraídos por el Estado Mexicano, adquirieron un protagonismo de jueces internacionales de derechos humanos, pues activaron el *Control de Convencionalidad* en sede interna, que sin verificar directamente la conformidad de los artículos constitucionales impugnados con la Constitución Federal, se garantizó a los promoventes el libre y pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, al advertir que los textos a interpretar, no emanaban de criterios razonables y objetivos a la luz de la Convención Americana, y al actuar así, sus razonamientos basados en el principio *pro persona*, potenciaron los derechos fundamentales en juego, corroborando la teoría de que el derecho constitucional comparado ha venido adoptando la doctrina del garantismo jurídico, expandiendo los derechos fundamentales de carácter político-electoral de los ciudadanos y rechazando posiciones reduccionistas acerca de tales derechos, evitando con ello, una eventual demanda ante el sistema interamericano de derechos humanos.

SÉPTIMA.- Las referidas sentencias marcaron el rumbo para que los tribunales mexicanos apliquen cada vez más el derecho internacional por partida triple: 1) Que el Estado cumpla cabalmente con sus obligaciones de respetar y hacer respetar los derechos y garantías fundamentales; 2) Que, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, adopte las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, y 3) Que todos los jueces realicen un examen de compatibilidad convencional aplicando siempre el principio *pro persona*.

OCTAVA.- Si bien es cierto que la técnica de aplicar la sentencia como precedente de cosa interpretada no es una práctica muy arraigada en México, hoy en día, es necesario que dicha figura sujete a los poderes constitucionales conforme a los compromisos contraídos en el plano internacional, pues se trata de una decisión basada en el principio de igualdad respecto de un caso ajeno ya resuelto y que por su semejanza entre sus elementos esenciales, es que dan credibilidad, seguridad jurídica y armonizan los estándares internacionales en materia de derechos humanos; pues no es sólo un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, sino una decisión con trascendencia política basada en una labor de interpretación de los valores y principios que integran el Derecho.

NOVENA.- El Poder Judicial de la Federación, cuando realice un control de convencionalidad respecto de normas constitucionales, debe considerar como obligatorios los precedentes de sus similares, siempre y cuando se funden en la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado respecto a la Convención, toda vez que su jurisprudencia ha sido firme en establecer, el deber de todos los jueces de ejercer un “*control difuso de convencionalidad y de oficio.*”

El dictado de una sentencia por parte de los juzgadores del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces interamericanos cuando realizan el *control difuso de convencionalidad*, de textos constitucionales, tomando como fundamento un precedente emitido por un similar, traería como consecuencia un efecto *erga omnes* de la inconventionalidad fallada, que además de depurar y armonizar paulatinamente los textos constitucionales de las entidades federativas, a su vez, dará coherencia al orden jurídico nacional con el internacional, en cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos.

DÉCIMA.- Conforme se consolida la fuerza jurídica del Poder Judicial de la Federación a través de los años, será una consecuencia lógica que la resolución que declara la inconventionalidad de textos constitucionales, además de ser un precedente obligatorio para otros jueces de control de la constitucionalidad que despliega un efecto *erga omnes*, adquiere también la categoría de lo que identifico como *autoridad de cosa juzgada interpretada de carácter convencional*, lo que implica que el ordenamiento anulado debe ser sustituido por el órgano legislativo total o parcialmente por otras normas que cumplan con los lineamientos de la sentencia constitucional, lo cual implica que las autoridades legislativas no pueden reiterar los vicios de inconventionalidad decretados en la sentencia constitucional. Para el caso de que la norma declarada inconventional coincida en texto, con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta *per se*, debe estimarse contraria a la Convención Americana.

UNDÉCIMA.- El Estado mexicano, preocupado por dotar al orden jurídico interno de herramientas institucionales para asegurar que los tratados de derechos humanos de los que es parte, sean efectivamente aplicados y respetados en el ámbito interno, y consciente de que la Constitución establece estándares mínimos que deben ser valorados conforme a la realidad social, es que, recientemente se adoptaron una serie de medidas legislativas en sede constitucional: una en materia de derechos humanos y la otra sobre el juicio de amparo, mismas seguramente producirán un nuevo debate jurídico sobre el tema, marcando nuevas reflexiones sobre los criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al artículo 133 constitucional, con lo cual, quedará en evidencia que no todas las interpretaciones por el máximo tribunal, se han adecuado a un contexto internacional de los derechos humanos del que México forma parte, luego, con las reformas en comento, es que se vislumbra ya, un verdadero “bloque de constitucionalidad.”

BIBLIOGRAFÍA

Armonización de la legislación de las entidades federativas respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009.

Buergenthal, Thomas, *Derechos humanos internacionales*, 2da ed, Gernika, México, 2002.

Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Trad. Rafael de Asís Roig. Sistema, Madrid, 1991.

Brage Camazano, Joaquín, *El Control Abstracto de la Constitucionalidad de las Leyes en México*, Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Porrúa, Tomo I, 2006.

Brewer-Carías, Allan R., *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005.

Brewer-Carías, Allan R. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno Estudio de Derecho constitucional comparado latinoamericano*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No 6, Porrúa, México, 2006.

Caballero Ochoa, José Luis, *Los derechos políticos a medio camino. La integración constitucional del derecho al sufragio pasivo y los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Serie comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008.

Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009.

Cancado, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2da ed., Jurídica de las Américas, México, 2009.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2009.

Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Porrúa, CNDH, 2005.

Carbonell, Miguel (coord.) *El Principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2008.

Carbonell, Miguel, documento de trabajo intitulado *Los Derechos fundamentales y el constitucionalismo local*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional* Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Porrúa, Tomo IV, 2006.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso México*, Recepción del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencias contenciosa de la Corte Interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.

Carpizo, Edgar y Grández, Pedro P. (coord.) *El precedente constitucional* (2005.2006), Palestra, Perú, 2007.

Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales, Interpretación Constitucional la Corte y los Derechos*, Porrúa, México, 2009.

Castro y Castro, Juventino V., *Las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad*, Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Porrúa 2006, tomo I.

Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133, Suprema Corte de Justicia de la Nación- Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. 36, México, 2009.

Del Rosario Rodríguez, Marcos, Trabajo de Tesis Doctoral: *La cláusula de supremacía constitucional. Análisis sobre el sentido del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, Universidad Panamericana, México, 2010.

Del Rosario Rodríguez, Marcos. *Protección, Reconocimiento y Eficacia de los Derechos Fundamentales en las Constituciones Locales* Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No 10, Porrúa, México, Distrito Federal, 2010.

Del Rosario Rodríguez, Marcos, *Análisis sobre los diversos modos de conceptualización de la supremacía constitucional: desde la antigüedad hasta nuestros días, en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009.

Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *Supremacía Constitucional*, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2009.

Edgar Carpio, Marcos, *Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No 4, Editorial Porrúa, México, 2005.

Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, trad. de Andrés Ibañez y Andrea Greppi, 5ed., Madrid, Trotta, 2006.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, trad. de Andrés Ibañez, Rodrigo Brito Melgarejo, Antonio de Cabo, entre otros, Madrid, Trotta, 2008.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord), *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, México, 2006, tomos I-IV.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad: Análisis teórico referido al caso "Ley de Medios"*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.

Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2009.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009.

Franco, Leonardo Alberto, *Recepción de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento jurídico argentino*, Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídica-UNAM, México, 2009.

García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos ordinarios en México*, Ubijus, 2010. p. 26

García Ramírez, Sergio, *Temas de jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: votos particulares*, Pandora, Jalisco, México, 2005, p. 282.

García-Sayán, Diego, *La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Recepción del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencias contenciosa de la Corte Interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.

Gómez-Robledo V., Juan Manuel, *La implementación del derecho de los derechos humanos en el derecho interno: una tarea pendiente*, Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídica-UNAM, México, 2009.

Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Núm. 8, Porrúa, México, 2007.

Herrerías, Ignacio, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Decisiones que limitan la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, Revista Ars Iuris, Universidad Panamericana, No. 43, 2010.

Hidalgo Ballina, Antonio, *Los derechos humanos. Protección de grupos discapacitados*, Porrúa, México, 2006.

Hitters, Juan Carlos. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)* Consultable en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200005&script=sci_arttext&tlng=en

Hitters, Juan Carlos. *El Debido Proceso Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Influencia de los Tratados Internacionales en el Derecho Interno*, XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal año 2009. Consultable en: <http://www.procesal2009bsas.com.ar/pdfs/GUIADERECHOPROCESALTRANSNACIONALCOMISION3.pdf>

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, No. 12, Editorial Porrúa, México, 2008.

Mijangos, Javier, *Breves notas sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales federales Mexicanos*. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No 6, Editorial Porrúa, México, 2006.

Mondragón Reyes, Salvador, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007.

Nash Rojas, Claudio. *El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos en Acción. Aciertos y Desafíos*, Porrúa, México, Distrito Federal, 2009.

Nogueira Alcalá, Humberto. *El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina*. Consultable en: <http://www.jornadasderechopublico.ucv.cl/ponencias/El%20bloque%20constitucional%20de%20derechos.pdf>

Nogueira Alcalá, Humberto, *Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales*, Estudios Constitucionales, Año 5 No 1, ISSN 0718-0195, Universidad de Taca 2007.

Ortíz Ahlf, Loretta, *De los migrantes. Los derechos humanos de los refugiados, asilados, desplazados e inmigrantes irregulares*, Porrúa-UIA, México, 2004, pp. 21y 22.

Palomino Manchego, José F., *Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del derecho en en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009.

Recomendaciones Generales 1/2001 a 14/2007, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2008.

Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de la leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008.

Rolla, Giancarlo, *Garantía de los derechos fundamentales*, Porrúa, México, 2006.

Sagüés, Néstor P. "El Control de Convencionalidad", en particular sobre las Constituciones Nacionales, Consultable en: <http://www.estudioschick.com.ar/p.pdf>

Salazar Ugarte, Pedro. *Garantismo Espurio*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, España, 2009.

Sepúlveda Iguiniz, Ricardo J, *El Reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución en Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2009, p. 207.

Silva García, Fernando, *El control judicial de la leyes con base en tratados internacionales sobre Derechos Humanos*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Núm. 5, Porrúa, México, 2006.

Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (Coords). *El Estudio Constitucional Contemporáneo, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Tomo I, México, IJ-UNAM, 2006.

Walss Auriolos, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica el derecho internacional y el derecho mexicano*, Porrúa, México, 2006.

Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C.,Porrúa, México, 2009.

SENTENCIAS RELEVANTES EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Sentencia de fecha seis de julio del dos mil siete, dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mediante la cual se resuelve el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano Jorge Hank Rhon, dentro del expediente SUP-JDC-695/2007. La Sentencia se encuentra publicada en: <http://www.trife.org.mx/>

Sentencia de fecha trece de mayo de dos mil diez, dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mediante la cual se resuelve el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano Martín Orozco Sandoval dentro del expediente SUP-JDC-98/2010. La Sentencia se encuentra publicada en: <http://www.trife.org.mx/>

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf

Constitución Política del Estado de Sinaloa, consultable en: <http://www.congresosinaloa.gob.mx/leyes/compila.php>

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, consultable en: www.sfcoahuila.gob.mx/.../principal_constitucion.htm

Constitución Política del Estado de Tlaxcala, consultable en: www.ordenjuridico.gob.mx/.../TLXCALA/Constitucion/TLXCONST01.pdf

Constitución Política del Estado de Jalisco, consultable en: [http://app.jalisco.gob.mx/PortalTransparencia.nsf/TodosWeb/AF0C227C860465CD86257480007110CD/\\$FILE/Constituci%C3%B3n%20Política%20del%20Estado%20de%20Jalisco.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PortalTransparencia.nsf/TodosWeb/AF0C227C860465CD86257480007110CD/$FILE/Constituci%C3%B3n%20Política%20del%20Estado%20de%20Jalisco.pdf)

DECLARACIÓN DE MÉXICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 16 de diciembre de 1998. Decreto Promulgatorio DOF 24 de febrero de 1999. Consultable en: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-B-8-A.pdf>.

DECRETO de fecha 13 de noviembre del 2007 por el que se reforman los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultable en: <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/doctos/adquisiciones/dof131107.pdf>

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, que reformaron los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29 33, 89 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre de derechos humanos Consultable en:

<http://portal.sre.gob.mx/montreal/pdf/Bolderhum.pdf>

Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, de fecha 7 de diciembre del 2010, con proyecto de decreto por el se reformaron diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en mataría de amparo, Consultable en:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/> y www.dof.gob.mx

Consulta a trámite formulada por el Ministro Presidente Guillermo Ortiz Mayagoitia, en relación con las medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs México. Las versiones estenográficas de fechas 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre del año 2010. Las sesiones, pueden se consultadas en:

<http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/VerEstenograficas/>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Consultable en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Convención Americana de Derechos Humanos

Consultable en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4533.pdf>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Consultable en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados

Consultable en: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

SENTENCIA. CUANDO EL JUEZ CITA UNA TESIS PARA FUNDARLA, HACE SUYOS LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN ELLA. Tesis de Jurisprudencia, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, Página: 35, Tesis: P./J. 126/99.

ANALOGÍA, APLICACIÓN POR, DE PRECEDENTES JUDICIALES. SATISFACE LOS FINES DEL DERECHO. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 39, Primera Parte, página catorce.

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, pagina 1744.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: XI.1o.A.T.47 K. Página: 1932.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.91 K. Página: 2927.

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Común, pagina: 2079.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA. Tesis de jurisprudencia Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, S3ELJ 29/2002, publicada en la Revista de Justicia Electoral 2003, suplemento 6, páginas 27-28,

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES Jurisprudencia por contradicción de tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 2/2000PL.

Amparo directo en revisión 120/2002, tesis aisladas P.VII/2007, P.VIII/2007 y P.IX/2007, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 5 y 6 respectivamente.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Junio de 2002, página 82.

CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA

CONSTITUCIONALIDAD. Tesis relevante, consultable en la Compilación Oficial 1997-2005, página 449-451.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis aislada P.XXXV/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, P.14.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA. Sala Superior identificada con la clave de publicación S3ELJ 029/2002.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Amparo directo en revisión 120/2002, tesis aislada P.IX/2007, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Amparo Directo 1060/2008. 2 de julio de 2009, Clave: TC112045.9K01.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Amparo Directo 1060/2008. 2 de julio de 2009, Clave: TC112047.9K01.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DE ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. LOCALIZACIÓN: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Pág. 2927; [T.A.].

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Común, página 2079.

**JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: SENTENCIAS Y OPINIONES
CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Resolución de 27 de agosto de 2010, Supervisión de Cumplimiento de Sentencias.

Caso Radilla Pacheco vs México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México, Sentencia de 16 de noviembre del 2009.

Rosendo Cantú y otra vs México, Fernández Ortega y otros vs México, Sentencia de 31 de agosto del 2010.

Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 6 de agosto del 2008.

Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador, Sentencia de Fondo de 4 de julio de 2007.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia, Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005.

Caso Fermín Ramírez vs Guatemala. Sentencia de fondo de 20 de junio de 2005.

Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005.

Pueblo Índigena de Sarayaku vs Ecuador, Resolución de la Corte de fecha 17 de junio del 2004, Medidas Provisionales.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia, Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005.

Caso Caesar vs Trinidad y Tobago. Sentencia de fondo de 11 de marzo de 2005.

Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 28 de noviembre de 2003.

Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs Chile, Sentencia de fecha 5 de febrero del 2001.

Caso las Palmeras vs Colombia, Sentencia de 4 de febrero de 2000.

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999.

Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999.

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 24 septiembre de 1999.

Caso Blake vs Guatemala, Sentencia del 24 de enero de 1998.

Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Sentencia de 2 de febrero de 1996.

Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia de 26 de junio de 1987.

Opinión Consultiva OC- 14/94 de 9 de diciembre de 1994.

Opinión Consultiva OC-10 de 14 de julio de 1989

Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982.

Todos ellos pueden ser consultados en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>