

# **La interpretación judicial de los instrumentos internacionales de derechos humanos en México**

**Mtra. Laura Ortiz Valdez.**

**Tutora Dra. Maribel González Pascual**

## Introducción

1. Consideraciones Preliminares
  - a) El camino a la democracia y derechos humanos...
  - b) Los tratados internacionales y su incorporación al ordenamiento interno
  - c) La particularidad de los tratados internacionales en la jerarquía ...
  - d) De la interpretación constitucional a la interpretación de tratados internacionales de derechos humanos
  - e) La reforma constitucional de junio 2011
2. La interpretación de conformidad
3. El llamado control de la convencionalidad
  - a) Concepto y antecedentes
  - b) Implicaciones del caso Radilla Pacheco ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación

## Conclusiones

## Bibliografía

El análisis de la función judicial, su contenido y sus características es un paso necesario para conocer el alcance real de los derechos humanos, pues, como es sabido, la última instancia jurídica de eficacia de un derecho se concreta siempre ante la institución judicial.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> García Pascual, Cristina, “La función del juez en la creación y protección de los derechos humanos” en Ballesteros, Jesús, *Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos Sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 213.

## Introducción

Primeramente unas palabras para agradecer el apoyo institucional que me brindó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del Secretario General de Acuerdos, Lic. Rafael Coello Cetina, y la titular del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, Lic. Diana Castañeda Ponce, para poder realizar estudios de posgrado en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona España, el curso de posgrado “La garantía internacional de los Derechos Humanos y su proyección en los Estados”.

En el presente trabajo, espero dar cuenta, de forma muy somera, sobre la sustancial tarea que ahora tienen los impartidores de justicia de mi país en la interpretación de las normas plasmadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte, lo que ahora resulta de vital importancia luego de las reformas constitucionales de junio de 2011, por haberse rediseñado la forma en que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. A través de ésta, se estableció otro tipo de control en virtud del cual los jueces nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento sobre el respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales suscritos por México, mediante el control difuso de la constitucionalidad por el que pueden inaplicar la norma si consideran que no es acorde con la propia Constitución o a dichos tratados.

Lo anterior, puede resultar problemático, al plantearnos el alcance e implicaciones que pueden suscitarse cuando el juez inaplique una norma por considerarla contraria a algún instrumento internacional, y que al final del día tiene la última palabra el Tribunal Constitucional de México: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Fue el caso Radilla Pacheco contra el Estado mexicano, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2009, el que

ha abierto una puerta y una gran preocupación para muchos, al referirse al alcance que tendrán incluso las resoluciones de la propia Corte Interamericana en el país, así como la llamado “control de la convencionalidad” de lo que mucho se ha hablado y que todavía los juristas de la región latinoamericana no se ponen de acuerdo.

Resulta oportuno señalar que en los últimos años se han vertido numerosas opiniones sobre este tema, y que por el alcance del presente trabajo, habrá temas que podrían desarrollarse aún más, lo que no me limitará para desarrollarlo con más detenimiento en un futuro cercano.

Primeramente nos referiremos a las transformaciones que se han suscitado al interior del país en la materia, para luego abordar el tema de los tratados internacionales en México y su jerarquía en la Constitución Mexicana conforme a la interpretación que la propia Corte les ha dado en años recientes, y que aún no se ha formado una postura jurisprudencial firme.

En segundo término, tocaremos el tema de interpretación, en particular, de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Finalmente, tocaremos el tema del “control de la convencionalidad” derivado del asunto Radilla Pacheco luego de la resolución de la Corte Interamericana y cómo se interpretó por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus implicaciones.

**1. Consideraciones Preliminares**

**a) El camino a la democracia y derechos humanos...**

El Constituyente de 1917, al reformar la Constitución de 1857 nunca imaginó el papel que tendría años más tarde, el derecho internacional de los derechos humanos. No escapa la reflexión de que si bien, siempre se han reconocido los derechos fundamentales, plasmados en el Título Primero de la Ley Fundamental, México se tardó en ratificar (manifestar su voluntad en obligarse a los mismos) un

número importante de tratados internacionales en esa materia. ¿Por qué acceder a instancias internacionales si la Constitución ya otorgaba garantías a todo que estuviese en el territorio nacional?

La defensa a ultranza de la soberanía nacional llevó al Estado a rehusar, por mucho tiempo, a ratificar los instrumentos para aceptar la jurisdicción de tribunales u órganos internacionales anteponiendo el principio el de “no intervención” ¿por qué se le iba a permitir a otro Estado o instancia internacional que cuestionara la protección de los derechos humanos en el país?

Así, la Convención Americana de Derechos Humanos fue adoptada el 22 de noviembre de 1969, México se adhirió a ella hasta el 18 de diciembre de 1980, y lo hizo con diversas reservas.<sup>2</sup>

En el contexto internacional de la década de los 90, luego de la caída del Muro de Berlín, se redimensionaron los derechos humanos,<sup>3</sup> y México no podía quedarse atrás, el 6 de junio de 1990, creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.<sup>4</sup> El 16 de diciembre de 1998, nuestro país reconoció la jurisdicción de la

---

<sup>2</sup> Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981. Y las Declaraciones y Reserva que emitió México al depositar su instrumento de adhesión fueron las siguientes:

Declaraciones interpretativas:

“Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”

Por otra parte, en concepto del Gobierno de México la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

Reserva:

“El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.”

habiendo formulado el retiro parcial de las mismas el 9 de abril de 2002, el cual fue aprobado por el Senado de la República el 9 de enero de 2002.

Más tarde, el 9 de abril de 2002, México notificó a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y las reservas.

<sup>3</sup> Los gobiernos incorporan en sus políticas la efectividad de los derechos humanos. En ese escenario, se llevó a cabo la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos entre el 14 y el 25 de junio de 1993.

<sup>4</sup> Desde entonces, este organismo ha sido objeto de diversas transformaciones, y cabe señalar que cada entidad federativa cuenta con su propia Comisión.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que a partir de ese momento, el Estado mexicano podría ser juzgado internacionalmente por alguna vulneración de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de las demás Convenciones que haya ratificado del Sistema Interamericano.

A partir de ese momento, y luego de la alternancia del poder en el 2000,<sup>5</sup> se han dado lugar diversos cambios, tales como la ratificación de diversos tratados aún pendientes de ratificar; la aceptación de la competencia de diversas instancias internacionales en la materia, y se empezó hablar de la cultura del respeto de los derechos humanos; se instaura el Programa Nacional de Derechos Humanos y se suceden diversas reformas legales en la materia, los esfuerzos dieron su fruto. Por ende, desde ese momento hasta esta fecha, se ha modificado la percepción sobre el deber de protección y de garantizar su respeto por parte de todas las autoridades del Estado, entre ellas, la del Poder Judicial de la Federación.

Desde que México aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana ésta ha conocido de nueve asuntos, entre los cuales ha destacado el caso de Rosendo Radilla Pacheco vs. México, tema que abordaremos a lo largo del presente trabajo.

**b) Los tratados internacionales y su incorporación al ordenamiento interno**

En los últimos años, se ha afirmado que los tratados internacionales son una fuente importante para los derechos fundamentales; sin embargo, vale señalar que éstos fueron inspirados de los derechos consagrados y reconocidos por los Estados nacionales en sus respectivos textos constitucionales, por lo que en este sentido, el nivel de disfrute y de garantía depende de cada Estado y cómo lo concreta constitucionalmente, el Derecho Internacional impone los parámetros para que los Estados se obliguen a su aplicación.

---

<sup>5</sup> Cuando el Partido Revolucionario Institucional deja el poder en manos del Partido Acción Nacional, primero con Vicente Fox Quezada y luego con Felipe Calderón Hinojosa como Presidentes de la República.

Más tarde se perfila un fenómeno de internacionalización de estos derechos, primero a través de las declaraciones bien intencionadas, como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, posteriormente, con una serie de instrumentos convencionales generales y específicos, que tratan de imponer a los Estados el estándar mínimo que deben cumplir en la protección y garantía de los derechos.

Al referirnos a la incorporación de los tratados internacionales a los ordenamientos internos de los Estados, la doctrina internacionalista distingue entre las teorías monistas y dualistas por la relación que guarda el derecho internacional sobre el derecho interno. En esta perspectiva, de acuerdo con la postura dualista, para que una norma de fuente internacional pudiese tener valor en el orden interno, es necesario un acto expreso de “transformación legislativa”, que una ley “rescriba” el contenido de la norma internacional a través del proceso legislativo que sigue una ley.<sup>6</sup> En cambio, a través del sistema monista, los ordenamientos internacional e interno están estrechamente vinculados y constituyen un solo sistema jurídico, en el que los tratados internacionales se incorporan automáticamente una vez que han sido ratificados por los Estados y, en consecuencia, automáticamente se configuran en normas de aplicación inmediata para los tribunales.<sup>7</sup>

Por otra parte, lo anterior también determinará el estatus de los tratados en el ámbito interno, en los países del sistema anglosajón, requieren que además de la ratificación, exista otro acto legislativo que cree la norma en el orden nacional, otros en cambio, adoptan la incorporación automática con el sólo hecho de ratificarlos, éste es el que adopta la mayor parte de los Estados de Latinoamérica, incluyendo México.

---

<sup>6</sup> Cfr. Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2001.

<sup>7</sup> Cfr. Henderson, Humberto, “Los tratados internacionales de los derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, *Revista IIDH*, Vol. 39, 2004, pp. 73-75.

De este modo, la Constitución de cada Estado es la que determina cuál de los dos sistemas se asumirá en relación con las normas internacionales en el orden jurídico interno.

En México, como en muchos Estados, el Poder Ejecutivo (Presidente de la República) está facultado para celebrar los tratados internacionales, esto es, es quien participa en su negociación, redacción, autenticación y aprobación (artículo 89, fracción X) procedimiento previsto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Además, se requiere que dichos tratados se sometan a la aprobación del Senado (artículo 76, fracción I), antes de manifestar internacionalmente su voluntad en obligarse. Y para que surtan efectos al interior, la Ley sobre Celebración de Tratados dispone que dichos instrumentos se publiquen en el *Diario Oficial de la Federación*.<sup>8</sup>

En este sentido, los tratados internacionales forman parte del sistema jurídico mexicano, y no es necesario que se legisle, o bien que se declare formalmente cómo han de ser ejecutadas. En otras palabras, se trata de una incorporación automática; sin embargo, sus normas no serán efectivas dentro del sistema jurídico, si no se realiza un proceso de armonización e implementación.

**c) La particularidad de los tratados internacionales en la jerarquía normativa**

Cabe señalar que la práctica internacional no es uniforme al ubicar jerárquicamente a los tratados internacionales de derechos humanos respecto a la propia Constitución, a saber:<sup>9</sup>

- Nivel supraconstitucional en el que los tratados internacionales están por encima de la Constitución (Guatemala, Colombia, Perú)
- Nivel constitucional (Argentina, Honduras)
- Nivel supralegal (El Salvador, México, Paraguay)
- Nivel legal (Estados Unidos de América)

<sup>8</sup> Artículo 4o. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

<sup>9</sup> Henderson, *op. cit.*, pp. 75-86.

En México, los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado y que estén de acuerdo con la Constitución son Ley Suprema de toda Unión, así lo establece el propio artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos:

**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.**<sup>10</sup>

La primera parte se refiere a la jerarquía normativa y, la segunda, precisamente es lo que doctrinariamente se conoce como el control difuso de constitucionalidad, al facultar a los Jueces de los Estados a desaplicar las normas locales que fueran contrarias a la Ley Suprema.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido diversos criterios en la interpretación de dicho precepto.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Lo subrayado es propio. Se entiende que el tratado internacional no debe ser contrario a la Constitución, con las únicas excepciones que establece en el artículo 15, que dispone: “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.”

<sup>11</sup> En abril de 1919, el criterio del Tribunal Pleno era que todas las leyes que se opusieran a lo dispuesto en la Constitución no debían ser obedecidas por ninguna autoridad, éste criterio se expresa en la tesis de rubro: “CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA”. Tesis Aislada; 5a. Época; Pleno; S.J.F.; IV; p. 878.

En 1960 la Tercera Sala resuelve que si bien las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, en observancia al artículo 133 están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal cuando una ley ordinaria la contravenga directamente, la tesis es de rubro: “CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA”.

En septiembre de 1968, la Tercera Sala emite un criterio en el que considera que sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio de amparo, el rubro es: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXÁMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN”.

En agosto de 1971, la Tercera Sala se pronunció en el sentido de que todas las autoridades judiciales deben apegar sus resoluciones a la Constitución, la tesis tiene el rubro: “LEYES,

En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, la postura de la doctrina, así como de la Suprema Corte de Justicia es diversa e incluso, con posturas encontradas.

En un primer momento, la Corte colocó a los tratados en el mismo nivel que las leyes del Congreso, bajo el argumento de que el artículo 133 no establece superioridad alguna de cualquiera de los dos.<sup>12</sup>

---

#### CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACIÓN ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN”.

En junio de 1972, la Tercera Sala consideraba que el examen de la constitucionalidad de las leyes solamente estaba a cargo del Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, el rubro de la tesis es: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.

En la Novena Época y mediante criterio plenario emitido en mayo de 1995, reiterado en junio de 1997 y en tres precedentes de 1998, se determinó que el artículo 133 de la Constitución no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales, la tesis es la P./J. 74/99 y lleva por rubro: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”. Este criterio se reitera mediante la tesis plenaria P./J. 73/99 de rubro: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN”. Tesis de jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Agosto de 1999; p. 5.

<sup>12</sup> En 1981 surgieron tres controversias: Amparo en revisión 160/81. Research Development Corporation, Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy u Amparo en revisión 256/81. CH. Boehringer Sohn, que dieron lugar a la primera tesis sobre la materia:

**TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.** El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

En 1992, se emitió la siguiente tesis jurisprudencial:

**“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.** De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, 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, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.” 8a. Época; Pleno; *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; tomo 60, diciembre de 1992; p. 27.

Más tarde, se cambia radicalmente su interpretación estableciendo su ubicación por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución (1998).<sup>13</sup>

En 2002, se emite un nuevo criterio en el Amparo en revisión 120/2002 resuelto en el año 2007 por el Alto Tribunal, en el que se reafirma la jerarquía normativa en el segundo plano después de la Constitución, pero cambia el orden entre las leyes federales y locales, e introduce una nueva categoría en la

---

<sup>13</sup> **TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Tesis Aislada, 9a. Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo X, noviembre de 1999; p. 46.

jerarquía: las leyes generales.<sup>14</sup> En este asunto, la Suprema Corte replanteó las consideraciones que la llevaron a estimar que los tratados internacionales se encontraban jerárquicamente por encima de las leyes federales, modificando para tal efecto la tesis aislada de 1999. La Corte establece que las leyes a las que se refiere el artículo 133 –las leyes dictadas por el Congreso de la Unión– a diferencia de las leyes federales. En este sentido, las leyes generales son aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Se originan en cláusulas constitucionales que constriñen al Congreso a dictarlas y que, una vez promulgadas y publicadas, por disposición constitucional deberán ser aplicadas por las autoridades.

Resulta importante que la Corte haya reconocido el lugar que guardan los tratados en el orden jurídico nacional, al referirse de que la Constitución tiene una visión internacional, por los principios reconocidos en algunos de sus artículos: 3o., 15, 42 y 89. En el amparo en revisión que dio lugar a la tesis aislada (120/2002) los Ministros se refieren al principio internacional de que un Estado no puede invocar el derecho interno para no cumplir una obligación internacional, y al principio *pacta sunt servanda*.

---

<sup>14</sup> **TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*pacta sunt servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Tesis Aislada, 9a. Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXV, abril de 2007; p. 6.

Por tanto, consideramos que no se requería reconocer formalmente la aplicación de los tratados internacionales de manera separada y expresa, de conformidad con el artículo 133 forman parte del sistema jurídico, por lo que los jueces deben aplicarlos sea como sea.

#### **e) La reforma constitucional de junio 2011**

El 10 de junio de 2011, hubo una importante reforma constitucional en materia de derechos humanos en México.

A través de ella, se modificó el contenido de once artículos: el primero y quinto párrafos del artículo 1º; el segundo párrafo del artículo 3º; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18, el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33, la fracción X del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102, y el inciso g) de la fracción II del artículo 105; asimismo, la adición de dos nuevos párrafos segundo y tercero al artículo 1º, recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden, y los nuevos párrafos quinto, octavo y undécimo, recorriéndose los actuales en su orden al artículo 102 del apartado B y nueve artículos transitorios, con excepción del segundo párrafo del artículo octavo transitorio; y la denominación del Capítulo I, del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las reformas “van desde el impulso del respeto a los derechos humanos por medio de la educación que imparte el Estado, el trato que deberá garantizárseles a los migrantes y extranjeros, así como a las personas que se encuentran sujetas al sistema penitenciario, pasando por las formas más acotadas y precisas en cuanto a su procedimiento en las cuales se podrán suspender los derechos humanos cuándo y respecto a qué derechos ello es posible y hasta las nuevas formas y alcances con los que la política exterior, la investigación de violaciones graves de los derechos

humanos y los planteamientos de inconstitucionalidad por la vulneración de derechos humanos se deberán de regir y funcionar.”<sup>15</sup>

Para el presente trabajo, nos resulta de suma importancia la reforma del artículo 1o. para establecer lo siguiente:

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

**Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.**<sup>16</sup>

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

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

De este modo, esta reforma tiene múltiples consecuencias en varios niveles. Los derechos y sus obligaciones no están dirigidos sólo a los Jueces, Magistrados o Ministros del Poder Judicial, sino a todos los integrantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial a nivel federal, local o municipal. Lo

---

<sup>15</sup> Castilla Juárez, karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, *Estudios Constitucionales*, Año 9, núm. 2, 2011, pp. 124-125.

<sup>16</sup> Lo subrayado es nuestro.

anterior, es consecuencia del hecho que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede incurrir en la responsabilidad internacional por los actos realizados por las autoridades de todos los niveles, es decir, federales, locales o municipales.

Ahora bien, al año de esta trascendente reforma constitucional, queda pendiente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación defina la jerarquía que han de tener los tratados internacionales u otros instrumentos internacionales no vinculatorios en materia de derechos humanos, tendrán éstos una jerarquía a nivel constitucional? ¿Qué papel jugarán en la interpretación judicial los instrumentos internacionales que no constituyen tratados? En consecuencia, todavía queda camino por recorrer.

## **2. La interpretación de conformidad**

La doctrina se ha encargado de desarrollar el tema de la interpretación normativa, y de las características especiales que tiene la interpretación constitucional, pero lo que ahora nos toca abordar es cuando la Constitución reenvía al Derecho Internacional, indicando al Poder Judicial cómo interpretar a los derechos humanos, añadiendo, que en caso de concurrir dos ordenamientos, se deberá aplicar aquella que brinde mayor protección al individuo, esto es, aplicar el principio *pro homine* o *pro persona*.

En este sentido, resulta relevante mencionar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos genera una serie de obligaciones a cargo del Estado que suelen catalogarse en: respeto, protección, satisfacción y garantía (esta última incluye la prevención, investigación de las violaciones a los derechos humanos, sanción a los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos y reparación integral a las víctimas) de los derechos establecidos en ese cuerpo jurídico. A diferencia de otros tratados donde se generan derechos y obligaciones recíprocas entre Estados, se establecen obligaciones para el Estado y derechos para las personas que se encuentran al interior del mismo (independientemente de su nacionalidad y de si son residentes o se encuentran de paso). Más aún, en el

*corpus* de éste además de los tratados también involucra otras fuentes del Derecho como la costumbre internacional, las resoluciones de los tribunales internacionales, los informes de relatores y demás documentos provenientes de organismos internacionales han producido una serie de estándares que auxilian en los procesos de interpretación de las leyes que realizan los Jueces y Magistrados.

Cabe señalar que al incorporar la interpretación de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte, se asemeja a lo establecido por el artículo 10, párrafo 2, de la Constitución española; sin embargo, ésta va más allá, al reconocer un papel relevante en la interpretación a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual, si bien tiene un gran peso en materia de derechos humanos por tratarse del primer intento en el reconocimiento internacional de los derechos humanos, más allá de lo que se señala en la Carta de la ONU, se trata de un instrumento no vinculante, aunque algunas de sus normas podrían ser obligatorias en razón a la costumbre internacional o por considerarse normas de carácter *ius cogens*.

Ahora bien, si se toma en consideración la experiencia de otros países, en particular, el caso español, al decir de Alejandro Saiz el hecho de establecer expresamente que los derechos fundamentales han de interpretarse de conformidad con, “ha provocado una notable sintonía entre la lectura nacional de los derechos y el entendimiento internacional singularmente europeo, de los mismos.” De este modo, España es uno de los Estados parte del Convenio de Roma de 1950 con un número de demandas porcentualmente más bajo atendiendo tanto a la población como al total de casos ingresados en el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.”<sup>17</sup>

Se reconoce entonces la función hermenéutica que para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre los derechos humanos.

---

<sup>17</sup> Saiz Arnaiz, Alejandro, “La interpretación de los derechos fundamentales *de conformidad* con el derecho internacional de los derechos humanos”, *Hendu. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Vol. 2, núm. 1, 2011, p. 22.

Con la reforma al artículo 1º constitucional, la interpretación conforme de consistente en buscar armonizar cualquier norma en la materia con el estándar que se considere más alto, ya sea que provenga de la propia Constitución o de un tratado internacional.<sup>18</sup> Al hacerlo, se puede adoptar el principio interpretativo pro persona, arriba aludido.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente tesis:

**PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.** De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable - en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que se ha denominado principio **pro persona**, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la **persona** o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el Texto Constitucional, sino que también

---

<sup>18</sup> Cfr. Castañeda Otsu, Susana, “El principio de interpretación conforme a los Tratados de Derechos Humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución” en Méndez Silva, Ricardo (coord.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 211-233.

incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.<sup>19</sup>

Al aplicar dicho principio, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y otorga un sentido protector en favor de la persona humana, lo que implica, como hemos dicho, acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo, si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio.

En conclusión la distinción entre interpretación conforme de los derechos humanos de la interpretación conforme a ellos, radica en que mientras la primera permite seleccionar y fijar el sentido de las propias normas de derechos humanos de máxima jerarquía, estableciendo la que brinde a las personas la mayor protección o la menor restricción, para poderlas después contrastar, en la segunda, se busca desentrañar el sentido y alcance de una norma general inferior para que no sea violatoria de estas prerrogativas fundamentales.

### **3. El llamado control de la convencionalidad**

#### **a) Concepto y antecedentes**

El control de la convencionalidad se ha definido como la obligación internacional y constitucional de los Jueces de realizar una confrontación entre la norma general que se debe aplicar al caso concreto sujeto a su jurisdicción y el bloque de derechos humanos (Constitución y tratados internacionales), procurando armonizarla cuando sea posible y, sólo en caso extremo, ante su notoria contravención, desaplicarla en la resolución correspondiente.

Por otra parte, Ernesto Rey Cantor ha definido al control de la convencionalidad como:

“...un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el

---

<sup>19</sup> Tesis Aislada. 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; p. 2918.

derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un *examen de confrontación normativo* (derecho interno con el tratado), en un caso concreto... con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.”<sup>20</sup>

Karlos Castilla, señala que el control de convencionalidad implica los siguientes elementos que lo caracterizan, a saber:<sup>21</sup>

- 1) Vigencia de un tratado internacional.
- 2) Competencia de un órgano internacional para conocer de la interpretación, aplicación y solución de controversias del referido tratado.
- 3) Primacía del tratado internacional sobre cualquier otra norma, incluida la Constitución, que es vista sólo como un hecho más, velando porque el objeto y fin del tratado no sea afectado por otras normas, actos y hechos.
- 4) Contraste del tratado con la totalidad de actos y hechos del Estado.
- 5) Determinación del incumplimiento o no de una obligación internacional.
- 6) Determinación de responsabilidad internacional y sus consecuencias, ante el incumplimiento de la obligación internacional.

Esta obligación corresponde a los Jueces, conocida por la doctrina como **control difuso**. Lo anterior, involucra contrastar la norma general que ha de aplicarse al caso concreto con el bloque de derechos humanos que en México tiene la máxima jerarquía, para fijar este parámetro debe acudir a la

---

<sup>20</sup> Rey Cantor, Ernesto, *Control de la Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2008, p. 46.

<sup>21</sup> Castilla Juárez, Karlos, “El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011, pp. 608-609.

interpretación conforme de las propias normas de derechos humanos y al principio *pro persona*, y a los órganos jurisdiccionales les corresponde, a través de sus resoluciones, distinguir cuándo se ejerce el control de convencionalidad.

Cabe señalar que el control difuso *ex officio* se deriva de lo siguiente:

- 1 De las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010) donde expresamente se refieren a este “deber” por parte de los jueces y de los órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo:
  - Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.<sup>22</sup>
  - Caso Fernández Ortega y Otros vs. México.<sup>23</sup>
  - Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.<sup>24</sup>
  - Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.<sup>25</sup>
- 2 De la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1º. (obligación de respetar los derechos), 2º (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables).
- 3 De la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del Tratado, lo que puede generar responsabilidad internacional para el Estado mexicano).
- 4 La referida reforma constitucional de junio de 2011, artículo 1º.

---

<sup>22</sup> Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339.

<sup>23</sup> Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 234

<sup>24</sup> Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 219.

<sup>25</sup> Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr.. 225. En este asunto se precisó que dicha obligación no sólo recae en los Jueces, sino a todos los órganos vinculados con la administración de justicia e todos los niveles, esto es, tanto federales como locales.

- 5 A la aceptación “expresa” de este tipo de “control” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte del cumplimiento de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, al conocer el expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011; lo cual implicó aceptar también el “control difuso de constitucionalidad”, al realizar una nueva interpretación del artículo 133 fundamental. Las pautas para la incorporación en nuestro derecho del control difuso de convencionalidad o constitucionalidad.

El deber de los Jueces de control también tiene un origen constitucional. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006, párrafos 123 y 124 de dicha sentencia:

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

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.

Se ha hecho referencia el control de la convencionalidad por parte de la Corte Interamericana en los siguientes casos contenciosos:

- 1 Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128.
- 2 Caso la Cantuta vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párr. 173.
- 3 Caso Boyce y otros vs Barbaros. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 79.
- 4 Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, pár. 180.
- 5 Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339.
- 6 Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 208, nota 307.
- 7 Comunidad Indígena Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 311.

- 8 Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 234.
- 9 Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 219.
- 10 Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1° de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 202.
- 11 Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 287.
- 12 Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 106.
- 13 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.
- 14 Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193.

Asimismo, se aplicó en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias, en los Casos Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes, y en la solicitud de “ampliación de medidas provisionales” de “Raxcacó Reyes y Otros, todos vs. Guatemala”.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2008, pr. 63.

En este sentido, y conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el control difuso de convencionalidad deberá realizarse por cualquier Juez o Tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como por las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los Estados parte que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Incluso, se ha afirmado que debe realizarse dentro del propio control concentrado a cargo del Poder Judicial de la Federación al resolver juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y, en general, en cualquier asunto de su competencia.<sup>27</sup>

A través de la incorporación al derecho interno se crea un sistema escalonado (vertical y general) que permite hacer efectiva, la supervisión judicial de que las leyes se ajusten a los derechos humanos y a su interpretación. Luego entonces, cabría suponer que todos los jueces se convierten en juzgadores internacionales, sin importar su especialidad, jerarquía o fuero. De este modo, se puede decir que el control de convencionalidad concentrado lo realiza la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos y el difuso, está a cargo de todos los jueces nacionales de los Estados que han aceptado su competencia contenciosa.

---

<sup>27</sup> En el voto razonado de Sergio García Ramírez afirmó que...

4. En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de los 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 ha aparecido una jurisprudencia de principio y valores- principio y valores del sistema 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, con 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).

12. Este "control de convencionalidad", de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener –como ha sucedido en algunos países- carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando éstos deben resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos.

## **b) Implicaciones del caso Radilla Pacheco ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

El caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos resulta de gran relevancia por se la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano en la que “se vincula directamente al Poder Judicial de la Federación al cumplimiento de algunas medidas de reparación, así como que también por primera vez se hace mención en una sentencia dirigida al Estado mexicano del control de convencionalidad que deben ejercer los jueces y tribunales nacionales.”<sup>28</sup>

De la resolución se destaca lo siguiente:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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.

---

<sup>28</sup> Castilla, “El control de convencionalidad.... *op. cit.*, p. 595.

En este sentido, el deber de los Jueces de ejercer el control de convencionalidad, consistente en contrastar la ley que aplica con el *corpus iuris* de derechos humanos, en el marco de sus competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes. En esencia consiste en verificar la compatibilidad de la norma nacional que se aplica en el caso concreto con las normas de máxima jerarquía incluidas en el bloque de derechos humanos de fuente interna y externa; la presunción de su constitucionalidad buscando su armonización a través de una interpretación conforme a estas últimas y, en el último extremo, y siempre que lo anterior no sea posible, desaplicándolas, sin realizar una declaratoria de inconvencionalidad en los resolutivos.

La Suprema Corte de Justicia en la resolución del expediente Varios 912/2010, formado a partir de la sentencia condenatoria al Estado mexicano dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Rosendo Radilla Pacheco, el 14 de julio de 2011, precisa la naturaleza de ese control,. Su vinculación con el concentrado, los parámetros de contraste y los pasos a seguir.

El Alto Tribunal establece:

29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

30. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

Al respecto, se emitieron las siguientes tesis:

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el **control** de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de **control** de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de **control** directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a

dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.<sup>29</sup>

**CONTROL DIFUSO.** Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1º. Constitucional modificados mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”. y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”<sup>30</sup>

Asimismo, la Suprema Corte puntualizó los parámetros del control para realizar control difuso:

31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:
  - Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
  - Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.<sup>31</sup>
  - Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado

---

<sup>29</sup> Tesis Aislado; 10a. Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; p. 535.

<sup>30</sup> Tesis Aislada, 10ª Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, tomo 1, p. 549.

<sup>31</sup> Los tratados competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecida en el mismo texto de los tratados o mediante jurisprudencia de la misma Corte, son los siguientes: Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; Artículo 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belém Do Pará”; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Del mismo asunto, la Suprema Corte de Justicia estableció los pasos a seguir por el juzgador mediante la siguiente tesis aislada:

### **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes **pasos**: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Tesis Aislada, 10a. Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; p. 552.

## CONCLUSIONES

Los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia emanada de su interpretación por los tribunales internacionales creados para su salvaguarda, conforman instrumentos eficaces para de desentrañar el sentido y alcance del derecho fundamental, cuyos argumentos interpretativos vinculan la actuación de los tribunales constitucionales de los Estados parte, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

El juzgador deberá ser cuidadoso al aplicar los instrumentos internacionales, distinguiendo entre los vinculantes, no vinculantes e incluso los tratados internacionales de los que el Estado no es parte, así como las resoluciones de las instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, o al propio Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, cuya jurisprudencia suele ser reconocida más allá del continente europeo.

En consecuencia, es urgente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación defina la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado frente a la propia Constitución, que aclare el papel y jerarquía de aquellos instrumentos emanados por organismos internacionales que nos son propiamente tratados.

En la aplicación del principio pro persona, se deberá tomar en cuenta las consecuencias jurídicas y prácticas que pueden tener para el Estado cuando se trate de derechos programáticos de los que no puede asumir.

El Poder Judicial enfrenta varios retos, entre los cuales, los siguientes:

- Impulsar la difusión de sus nuevas responsabilidades a través de la formación y preparación de todos sus integrantes por medio de distintos programas académicos.
- Fomentar trabajos de investigación y sistematización de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

- Precisar el contenido del control de la convencionalidad y sus limitaciones.
- Integrar un parámetro de control con las normas de derechos humanos provenientes de la Constitución y de los tratados internacionales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Presumir la constitucionalidad de las normas generales que serán materia de aplicación en la resolución correspondiente, acudir siempre a su interpretación conforme a los derechos humanos y sólo cuando esto no sea posible, al advertir manifiesta que la ley referida es contraria a las normas de derechos humanos, así como a su interpretación en la jurisprudencia tanto de la Suprema Corte de Justicia como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

Ballesteros Jesús, *Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos Sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992.

Castañeda Otsu, Susana, “El principio de interpretación conforme a los Tratados de Derechos Humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución” en Méndez Silva, Ricardo (coord.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 211-233.

Castilla Juárez, Karlos, “El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011, pp. 593-624.

----- “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, *Estudios Constitucionales*, Año 9, núm. 2, 2011, pp. 123 - 164.

Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2001.

Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre 2012, pp. 31-63.

Cossío Díaz, José Ramón, Mejía Garza, Raúl M. y Laura Patricia Rojas Zamudio, *El Caso Radilla. Estudios y Documentos*, México, Porrúa, 2012.

García Pascual, Cristina, “La función del juez en la creación y protección de los derechos humanos” en Ballesteros, Jesús, *Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos Sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 213-242.

- Henderson, Humberto, "Los tratados internacionales de los derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine", *Revista IIDH*, Vol. 39, 2004, pp. 71-99.
- Losano, Mario G., "Derecho Turbulento". En busca de nuevos paradigmas en las relaciones entre derechos nacionales y normativas supraestatales", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 2005, pp. 159-182.
- Queralt Jiménez, Argelia, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Internacionales, 2008.
- Pacheco Pulido, Guillermo, *Control de la Convencionalidad. Tratados Internacionales de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2012.
- Pinto, Mónica, "El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia" en Abramovich, Víctor, Bovino, Alberto y Christian Courtis (comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006, pp. 119-152.
- Rábago Dorbecker, Miguel, "Aplicación de tratados internacionales por parte de los tribunales mexicanos: algunas observaciones relativas a su efecto directo", *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, ITAM, Departamento de Derecho, núm. 6, abril de 2004, pp. 121-145.
- Rey Cantor, Ernesto, *Control de la Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2008.
- Saiz Arnaiz, Alejandro, "La interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos", *Hendu. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Vol. 2, núm. 1, 2011, pp. 20-42.

Silva Meza, Juan N. y Fernando Silva García, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009.