

## DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNO: COMPLEJIDADES DE UNA RELACIÓN EVIDENTE

Julieta MORALES SÁNCHEZ\*

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Derecho internacional y derecho interno: rivalidades decimonónicas?* III. *Derecho internacional de los derechos humanos y jerarquía de normas.* IV. *Cuestionamientos al derecho internacional de los derechos humanos: los problemas de la recepción nacional.* V. *Diálogo entre la jurisdicción nacional e internacional para la protección de derechos humanos: ¿Tensión o complementariedad?* VI. *Breve nota sobre el control de convencionalidad.* VII. *Conclusiones.*

### I. NOTA INTRODUCTORIA

Es un privilegio para mí participar en esta obra en homenaje a un destacado jurista, Jorge Witker Velásquez, quien ha sido formador de generaciones, de seres humanos responsables y comprometidos a través de sus múltiples libros, clases, sabiduría y amistad.

Actualmente vivimos en un contexto complejo. La igualdad entre las personas, la observancia cabal de los derechos humanos y una vida digna para todos, aún parecen utopías difíciles de realizar.

Frente a los retos que tiene el derecho por delante, sobresale la necesidad de contar con historias de vida como la de Jorge Witker. Hoy, en esta obra, nos reúne e identifica el compromiso de generar en el presente las respuestas a las preguntas del mañana.

Debemos creer en nuestra capacidad de superar las circunstancias que prevalecen. Es tiempo de hablar menos, de pensar más y de hacer, en cada uno de nuestros escenarios personales, una adecuada y justa rendición de cuentas a las futuras generaciones. Hay que recordar que la historia, a través del tiempo, es el máximo tribunal que juzga a los hombres. Hoy, la histo-

\* Maestra en derecho con mención honorífica por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), y doctora en derecho con mención honorífica por la misma institución.

ria rinde homenaje a uno de los hombres que con su vida y su obra nos han enseñado que resulta fundamental seguir luchando por construir un mundo mejor. Sólo nos resta ser dignos herederos de esta cultura de transformación de las conciencias, a través de la palabra y la investigación.

En el presente trabajo se reflexionará, en un primer momento, sobre la relación del derecho internacional y el derecho interno, para después centrarnos en la recepción del derecho internacional de los derechos humanos (tratados y jurisprudencia internacional) en el derecho doméstico, así como en las complejidades que pueden producirse en este proceso.

## II. DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO: ¿RIVALIDADES DECIMONÓNICAS?

Históricamente, la interacción entre el derecho internacional y derecho interno no ha sido “fácil”,<sup>1</sup> ya que, según algunas visiones, el derecho internacional en general ha venido a cuestionar la soberanía de los Estados. Sin embargo, estas posturas no han considerado que el derecho internacional —tanto el marco normativo (es decir, tratados internacionales o *soft law*) como los órganos y jurisdicciones internacionales— han surgido por voluntad y acuerdo soberano de los Estados. En este sentido, Kelsen habló de la “unidad epistemológica de todo el Derecho”; es decir, se requiere “concebir al derecho internacional, junto con los órdenes jurídicos particulares de cada Estado, como un sistema unitario de normas”.<sup>2</sup>

Fundamentalmente, son dos teorías las que han pretendido explicar la relación entre derecho interno y derecho internacional: la teoría dualista y la teoría monista. La primera postula que se trata de dos órdenes jurídicos distintos y diferenciados, que existen autónomamente. La segunda tiene una doble vertiente: la que reconoce primacía al derecho interno sobre el derecho internacional, y la que da primacía a éste sobre aquél.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre estos aspectos, véase, entre otros: *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, 4a. ed., México, UNAM, 2003, y Becerra Ramírez, Manuel, “Las nuevas fuentes del derecho internacional y su aplicación en el derecho interno”, en Méndez Silva, Ricardo, *Derecho y seguridad internacional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005, pp. 567-587; Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012, pp. 244-266.

<sup>2</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982, p. 330.

<sup>3</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho internacional público*, México, UNAM, 1991, pp. 13 y ss.; y *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006.

A pesar de los argumentos que pueden existir a favor de una u otra postura, Kelsen habla de la inevitabilidad de la construcción monista:

el orden internacional que desde el punto de vista de la primacía del orden jurídico estatal —o de la soberanía del Estado—, sólo vale en tanto un Estado lo ha reconocido como obligatorio para sí, no aparece por lo tanto como un orden jurídico supraestatal, ni tampoco como un orden jurídico independiente del orden jurídico estatal propio, como un orden jurídico aislado frente a éste, sino, en tanto es en general derecho, como una parte integrante del orden jurídico del propio Estado.<sup>4</sup>

Ahora bien, si superamos esta discusión, se puede referir que la incorporación de un tratado al orden jurídico interno de un país —por decisión de ese mismo Estado a través de la suscripción y ratificación del instrumento internacional— le otorga a sus disposiciones determinada jerarquía. Debemos destacar que quien determina la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno es el propio Estado en ejercicio de su potestad soberana, y la refleja en su Constitución.

La evolución de la jurisdicción internacional ha traído consigo la posibilidad de juzgar no sólo a los Estados, sino también a los individuos; es decir, imponer sentencias a personas por actos que le son imputados (a manera de ejemplo, por haber cometido crímenes de lesa humanidad).

Así, mientras la Corte Internacional de Justicia<sup>5</sup> analiza presuntas transgresiones cometidas por los Estados,<sup>6</sup> la Corte Penal Internacional conoce casos de individuos,<sup>7</sup> quienes presuntamente incurrieron en ilícitos penales tipificados en el Estatuto de Roma,<sup>8</sup> y puede condenarlos independientemente de su Estado de procedencia o del país en el que se cometió el delito.

<sup>4</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, cit., pp. 335 y 337.

<sup>5</sup> Conforme al artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, “la Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”.

<sup>6</sup> El artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia indica que “sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”.

<sup>7</sup> El artículo 1 del Estatuto de Roma enuncia: “La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

<sup>8</sup> El artículo 5 del Estatuto de Roma dispone: “La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión”.

Sin embargo, y a pesar del gran avance de los sistemas internacionales, éstos aún distan de cumplir cabalmente con sus funciones.

Entre los instrumentos básicos respecto al tema que ocupa este rubro se encuentran la Convención sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, así como la Convención sobre el Derecho de Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

Se ha definido al tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (artículo 2.1.a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Hay que resaltar, como lo hace Carrillo Salcedo, que “la costumbre y los tratados, en definitiva, son los dos procedimientos autónomos de elaboración de normas jurídicas internacionales”, y que “ambos ponen de manifiesto el papel que corresponde a los Estados en la creación, modificación y desarrollo del Derecho Internacional, pues la inexistencia de un legislador internacional trae consigo que los Estados soberanos sean, al mismo tiempo, los principales sujetos del derecho internacional y los creadores de sus normas jurídicas”.<sup>9</sup>

En armonía con los principios del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945, las bases jurídicas de la primacía de los tratados sobre el derecho interno se encuentran en derecho internacional general, en los artículos 27 y 46 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, que consagra el principio *pacta sunt servanda*.<sup>10</sup>

De lo anterior podría desprenderse que la relación entre derecho internacional y derecho interno está sometida al principio de no contradicción (que viene a explicitar en lo sustancial la primacía del primero sobre el segundo) sin perjuicio de que los Estados lo modulen y maticen con las peculiaridades

---

<sup>9</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 88; y Sepúlveda, César, “La autoridad de los tratados internacionales en el derecho interno”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 45, septiembre-diciembre de 1962, pp. 511-519.

<sup>10</sup> “Artículo 26.- *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe... Artículo 46.- Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

del respectivo ordenamiento jurídico y con base en la facultad que tienen los Estados para reservar los derechos.

El tema de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno es vasto, y excedería el objetivo de este artículo. Por tanto, sólo se refirieron, *grosso modo*, estos aspectos, e *infra* se abordará detenidamente lo relativo al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, tema central de este trabajo.

En este momento sólo se dirá que debido a que los tratados internacionales de derechos humanos tienen por su contenido características especiales que los diferencian de los demás tratados, los constituyentes de diversos Estados les han otorgado un nivel específico dentro de su jerarquía normativa, diferente al de los demás tratados.

### III. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y JERARQUÍA DE NORMAS

El derecho internacional de los derechos humanos, siguiendo a Thomas Buergenthal, se entiende como las “normas relativas a la protección de los individuos y los grupos contra las violaciones gubernamentales de sus derechos garantizados internacionalmente y también al fomento de estos derechos”.<sup>11</sup>

En este tenor, se ha analizado si los tratados internacionales de derechos humanos son iguales a los demás tratados: la respuesta es negativa, ya que se ha reconocido que aquéllos revisten de un carácter especial y distinto a los tratados en general. Al igual que los demás instrumentos internacionales, su suscripción implica un acto soberano de los Estados, quienes voluntariamente asumen una serie de obligaciones. Pero se debe entender que al aprobar tratados de 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.<sup>12</sup> Por lo que a través del derecho internacional de los derechos humanos no se contraen obligaciones entre Estados, sino que los Estados —al suscribir instrumentos internacionales de esta índole— adquieren obligaciones con las personas

---

<sup>11</sup> Buergenthal, Thomas, *Derechos humanos internacionales*, Barcelona, Gernika, 1996, p. 31; Cadet, Jean, *La protección regional de los derechos humanos. Comparado*, México, Porrúa, 2006, p. 1.

<sup>12</sup> Opinión Consultiva OC-02/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 24 de septiembre de 1982, párrs. 27-30, y caso *Ivcher Bronstein*, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 42-45, en el que se retoman las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Irlanda vs. Reino Unido y Soering vs. Reino Unido*. Cfr. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 años de jurisprudencia, 1959-1983*, Madrid, Cortes Generales, 1985, pp. 370 y ss.

que se encuentran bajo su jurisdicción. Por la infracción a estas obligaciones se les puede fincar responsabilidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o CorteIDH) ha señalado que

... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.<sup>13</sup>

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) afirmó, en el caso *Irlanda vs. Reino Unido* (1978), que

a diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados Partes. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una *garantía colectiva*.<sup>14</sup>

Igualmente, en el caso *Soering vs. Reino Unido* (1989), el TEDH declaró que la Convención Europea “debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias”.<sup>15</sup>

Tanto la CorteIDH<sup>16</sup> como el TEDH<sup>17</sup> han establecido que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

La jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos se puede situar en cuatro diversas posiciones con respecto a la Constitución y

<sup>13</sup> Opinión Consultiva OC-02/82, *El efecto...*, *cit.*, párr. 29.

<sup>14</sup> Sentencia del 18 de enero de 1978, párr. 239, *Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, *cit.*, p. 413.

<sup>15</sup> Sentencia del 26 de enero de 1989, párr. 87. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, *cit.*, p. 434.

<sup>16</sup> Opinión Consultiva OC-10/89, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 14 de junio de 1989.

<sup>17</sup> Casos *Tyrer vs. Reino Unido* de 1978, *Marckx vs. Bélgica* de 1979, *Loizidou vs. Turquía* de 1995, entre otros.

las leyes ordinarias: a) supraconstitucional; b) constitucional; c) supralegal, y d) legal.<sup>18</sup> Ahondaremos brevemente en los tres primeros, que son los más comunes en el momento actual.

#### a. Supraconstitucional

La supraconstitucionalidad de los tratados implica que éstos tienen preeminencia sobre las normas de derecho interno, incluyendo a la Constitución del propio Estado. Este tipo de jerarquía permite que un tratado pueda derogar disposiciones contenidas en la Constitución, o bien que previo a la aprobación de un tratado internacional se realicen las reformas pertinentes a aquélla, asimismo, implica que las disposiciones contenidas en los tratados tengan preferencia aplicativa sobre cualquier disposición jurídica, incluyendo a las constitucionales.

Es pertinente señalar que en este estudio se justifica la existencia de la jerarquía supraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, en aquellos casos en que la aplicación de las normas contenidas en los instrumentos internacionales resulte más benéfica para la persona; es decir, con base en el principio *pro persona* —que incluso salva la discusión decimonónica sobre jerarquía normativa, al disponer que en el caso concreto prevalecerá la norma o interpretación más benéfica para el derecho humano—. Así, los tratados internacionales pueden tener jerarquía supraconstitucional, constitucional o legal, dependiendo de su contenido y de su ámbito de protección en comparación con el derecho interno.

Ahora bien, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados sirve de fundamento para sostener la primacía de los tratados internacionales, ya que dispone que “los Estados Partes no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, y lo contrario podría originar responsabilidad internacional del Estado.

Así, cuando los tratados no se puedan aplicar en el orden interno por ser contrarios a la Constitución, hay que tener en cuenta que “esta situación es irrelevante para el Derecho Internacional, y el Estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional”.<sup>19</sup> Por ello, cuando una disposición contenida en un tratado es contraria al derecho interno de un Estado parte, éste debe formular las reservas correspondientes a fin de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado. Sin em-

---

<sup>18</sup> Ayala Corao, Carlos, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003, pp. 43-66.

<sup>19</sup> Scara, Modesto, *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 350.

bargo, los tratados no admiten reservas cuando éstas son incompatibles con su objeto y fin del tratado.

Claramente, existe una hipótesis bajo la cual no se puede responsabilizar al Estado por no observar un tratado de derechos humanos, y se da —siguiendo al principio *pro persona*, como se dijo— en el supuesto de que los derechos contemplados en la Constitución fueran más amplios que los contenidos en el tratado internacional, en cuyo caso se deberá aplicar la normativa que beneficie más a la persona.

Un claro ejemplo de este sistema es el de Guatemala. La Constitución Política de la República establece en su artículo 46 la preeminencia del derecho internacional: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

La Constitución Política de la República de Colombia dispone, en su artículo 93, que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

En el ámbito europeo, la Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional español 1/2004, del 13 de diciembre de 2004, distingue entre la primacía del derecho de la Unión y la supremacía de la Constitución española, afirmando que con la primacía del derecho de la Unión no se afirma como superioridad jerárquica, y no es una primacía de alcance general, sino que está referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión. La distinción —que no deja de causar dudas— afirma:

la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución. Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Declaración completa en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Declaracion.aspx?cod=9670> (fecha de consulta: 30 de febrero de 2013).

La Constitución Política de la República de Ecuador (2008) reconoce una jerarquía infraconstitucional a los tratados internacionales en general pero dispone la creación de un bloque de constitucionalidad en donde prevalecen los tratados internacionales de derechos humanos que sean más favorables a la Constitución; es decir, reconoce jerarquía supraconstitucional a los tratados de derechos humanos más benéficos.<sup>21</sup>

En México, el artículo 133 preceptúa: “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”. Conforme a la interpretación del artículo 133 hecha por la Suprema Corte de Justicia mexicana en tesis aisladas, la jerarquía de los tratados internacionales en general es infraconstitucional. Sin embargo, a raíz de la reforma constitucional de 2011, el artículo 1o. dispone:

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

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

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado*

---

<sup>21</sup> Los artículos son: Artículo 11. “[...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Artículo 417. “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”. Artículo 424. “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. Artículo 425. El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.

*deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*<sup>22</sup>

En este contenido se incorpora la jerarquía constitucional de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, y el principio *pro persona*, con base en el cual los derechos humanos contenidos en tratados internacionales prevalecerán, conforme al principio *pro persona*, en la medida en que sean más benéficos.

### b. Constitucional

Se dice que un tratado internacional tiene jerarquía constitucional cuando sus disposiciones se encuentran en el mismo nivel de las normas constitucionales; en consecuencia, adquieren la supremacía y la rigidez propia de la Constitución.

Los antecedentes de esta corriente se encuentran plasmados en las Constituciones de Portugal y España de 1976 y 1978, respectivamente, en las que se ingresó por primera vez el principio de interpretar e integrar las normas constitucionales y legales de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.<sup>23</sup>

La Constitución Nacional de la República de Argentina (1994) reconoce jerarquía constitucional a un conjunto de instrumentos internacionales.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Las palabras *resaltadas* muestran el texto que la reforma de 2011 introdujo, en comparación con el texto previamente vigente.

<sup>23</sup> Manili, Pablo Luis, “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano”, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 372-376.

<sup>24</sup> En su artículo 75 establece: “Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros

### c. Supralegal

Se dice que un tratado es supralegal cuando éste se sitúa en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a todas las demás leyes. En este sistema, las normas de derecho internacional tienen un valor superior a las normas de derecho interno, aunque no pueden modificar la Constitución. Es decir, los tratados prevalecen, en este caso, sobre las leyes nacionales.<sup>25</sup>

La Constitución de Costa Rica determina: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes” (artículo 7o.).

La norma fundamental de El Salvador consagra:

Artículo 144. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Artículo 145. No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.

Como se desprende de este texto, en El Salvador la jerarquía de los tratados es supralegal y es enfática en la protección de las normas constitucionales frente a las internacionales.

En Europa existen diversas disposiciones en este sentido.

La Constitución de la República Francesa de 1958 sostiene, en su artículo 55: “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, rango superior al de las leyes, si bien a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

---

de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

<sup>25</sup> Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional...*, cit., pp. 45 y 46.

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, en su artículo 25, determina que “Las reglas generales del derecho internacional constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico federal, tendrán prioridad sobre las leyes y crearán derechos y deberes directos para los habitantes del territorio federal”.

La Constitución griega del 9 de junio de 1975, en el artículo 28.1, establece: “Forman parte integrante del derecho helénico interno y tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley las reglas del derecho internacional generalmente aceptadas, así como los tratados internacionales”.

Así, diversas Constituciones reconocen la supremacía del derecho internacional convencional respecto a los preceptos internos, pero no en relación con los constitucionales.

Finalmente, se debe mencionar que uno de los mecanismos que se utilizan para lograr la conciliación entre el derecho internacional y el derecho interno es la interpretación conforme a tratados internacionales de derechos humanos, que “en términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales... para lograr su mayor eficacia y protección”.<sup>26</sup>

#### IV. CUESTIONAMIENTOS AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS DE LA RECEPCIÓN NACIONAL

A pesar de que pareciera que la relación entre derecho internacional y derecho interno está claramente definida y, por tanto, la interacción es fácil y con fronteras limitadas, la realidad muestra lo contrario.

El reconocimiento del derecho internacional generalmente se produce en los textos constitucionales, pero en algunas ocasiones no se hace con la claridad deseada. Ante esta situación, los órganos de justicia constitucional tienen que interpretar las disposiciones de la ley fundamental.

El contexto para que el derecho internacional de los derechos humanos se reconozca plenamente a nivel interno como parte integrante del orden jurídico nacional —es decir, como lo que es— enfrenta diversos obstáculos,

---

<sup>26</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 357 y 358.

sobre todo los que la realidad impone al goce y ejercicio de los derechos. Los entornos de pobreza, desigualdad, inseguridad e injusticia.

En la actualidad, y aunque se aprecia una apertura hacia la jurisprudencia de la Corte Interamericana, existen algunas “tensiones” entre el orden internacional y el nacional en América.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se han planteado casos de denuncia de la Convención Americana y de retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la CorteIDH. El 26 de mayo de 1998, la República de Trinidad y Tobago comunicó al secretario general de la Organización de Estados Americanos (OEA) su resolución de denunciar la Convención Americana, de conformidad con el artículo 78 de la Convención.<sup>27</sup>

En junio de 1999, la Corte Suprema de Justicia de Perú declaró inejecutable la sentencia de reparaciones de la CorteIDH en el caso *Loayza Tamayo*, de noviembre de 1988. A raíz de esta resolución y del caso *Castillo Petruzzi y otros*, en julio de 1999, el Congreso peruano aprobó por sesenta votos a favor un proyecto impulsado por el expresidente Fujimori, mediante el cual se decide el retiro con efecto inmediato del reconocimiento de la competencia contenciosa de la CorteIDH. En enero de 2001, el Congreso de Perú adoptó la resolución legislativa 27.401, que pide restablecer, para Perú, a plenitud la competencia contenciosa de la Corte.

Por otra parte, y con la llegada al poder de Hugo Chávez, se sancionó la Constitución de 1999, la cual impulsó un cambio fundamental en materia de derechos humanos.<sup>28</sup>

Venezuela había amenazado con denunciar la Convención Americana, después de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró —el 18 de diciembre de 2008, expediente 08-1572— inejecutable una sentencia de la CorteIDH a favor de tres exjueces.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> En <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html#Trinidad+y+Tobago> (fecha de consulta: 2 de julio 2013).

<sup>28</sup> A través de la consagración de diversas disposiciones, tales como la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones de derechos humanos (artículo 23), la adopción de medidas de acción positiva (artículo 21), la existencia de derechos no enumerados (artículo 22), el amparo por el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (artículo 27), la investigación y sanción de los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades (artículo 29), la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables (artículo 30), entre otros.

<sup>29</sup> En efecto, el máximo tribunal venezolano expresó que “esta Sala Constitucional declara inejecutable el fallo de la Corte Interamericana, del 5 de agosto de 2008, en la que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex magistrados de la Corte Primera de

Además, la Sala Constitucional venezolana solicitó al gobierno que denuncie la Convención Americana, al expresar que

con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana, con el fallo objeto de la presente decisión.

Posteriormente, y a raíz de otro caso, el 10 de septiembre de 2012, el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela comunicó al secretario general de la Organización de los Estados Americanos, José Miguel Insulza, mediante nota oficial, que denunciaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El secretario general de la OEA lamenta la decisión y manifestó su esperanza de que en el año que debe transcurrir para que dicha decisión se haga efectiva, como lo establece el artículo 78,<sup>30</sup> el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela pueda reconsiderar su decisión.<sup>31</sup> El caso que desató la controversia fue el de Díaz Peña, cuya sentencia fue emitida por la CorteIDH el 26 de junio de 2012.<sup>32</sup>

La Constitución peruana de 1993, en su artículo 205, precisa que agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales de los cuales ese país es parte. Aun cuando no existan disposiciones similares en otras Constituciones, el sistema opera con el solo reconocimiento de la competencia contenciosa del país en cuestión.

---

lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.; con fundamento en los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32, el capítulo III del título V de la Constitución de la República y la jurisprudencia parcialmente transcrita de las Salas Constitucional y Político Administrativa”, en <http://www.scribd.com/doc/10450842/Sala-Constitucional> (fecha de consulta: 2 de julio de 2013).

<sup>30</sup> De acuerdo con la Convención, artículo 78: “1. Los Estados parte podrán denunciar esta Convención... mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes. 2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención, en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto”.

<sup>31</sup> En [http://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=C-307/12](http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-307/12) (fecha de consulta: 20 de julio de 2013).

<sup>32</sup> La sentencia completa puede verse en [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_244\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_244_esp.pdf) (fecha de consulta: 20 de julio de 2013).

Como se ha reflejado, el diálogo entre jurisdicciones, en términos generales, en América, no ha sido ni es sencillo.

V. DIÁLOGO ENTRE LA JURISDICCIÓN NACIONAL  
E INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS:  
¿TENSION O COMPLEMENTARIEDAD?

La recepción nacional del derecho internacional es fundamental en materia de derechos humanos, porque a través del derecho internacional se puede lograr su mayor y más amplia protección, cumpliendo el objetivo de todo ordenamiento democrático: el pleno respeto a los derechos de la persona. En este apartado se analizará en qué estado se encuentra la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en México.

1. *Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dio un paso importante —aunque con algunos rubros cuestionables— en la protección de los derechos humanos en el expediente Varios 912/2010.<sup>33</sup>

Sin embargo, en torno al artículo 1o constitucional —particularmente a la jerarquía entre los tratados internacionales y la Constitución, el principio *pro persona* y el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana— se han planteado contradicciones de tesis que —al concluir este trabajo, agosto de 2013— están pendientes de resolución en la Suprema Corte de Justicia de la Nación: 293/2011, 21/2011 y 26/2013.<sup>34</sup>

Es preciso recordar que dos de las contradicciones de tesis fueron discutidas en marzo de 2012, sin que se llegara a ninguna definición.

- a) Contradicción de tesis 21/2011. Entre las sustentadas por la Primera<sup>35</sup> y la Segunda Sala<sup>36</sup> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En ella se determinará, esencialmente, si la impugnación de una norma secundaria a la luz de un tratado internacional del que México sea parte debe considerarse como una cuestión de constitucionalidad

<sup>33</sup> Para profundizar en esta afirmación, *cf.* García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2012, pp. 245-294.

<sup>34</sup> Para ahondar en este análisis *cf.* *ibidem*.

<sup>35</sup> Amparo directo en revisión 1169/2008.

<sup>36</sup> Amparo directo en revisión 2336/2010.

de la ley o un tema de legalidad, por estar referida a la jerarquía normativa.<sup>37</sup>

Las salas de la SCJN en su momento analizaron si la posible transgresión de una ley general a un tratado internacional en materia de derechos humanos era un tema de constitucionalidad del conocimiento de la misma SCJN o era una cuestión de mera legalidad de la que deben conocer los tribunales colegiados de circuito. Los criterios fueron encontrados, lo que dio origen a esta contradicción de tesis.

- b) Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito<sup>38</sup> y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.<sup>39</sup> El tema, según la SCJN, es: “derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, forman parte del bloque de constitucionalidad de derechos humanos”.<sup>40</sup> Por lo que se debe determinar la jerarquía de los tratados internacionales y el carácter vinculante u orientador de la jurisprudencia interamericana, dos rubros en donde las salas de la SCJN se confrontan.
- c) Contradicción de tesis 26/2013. Suscitada entre la Primera<sup>41</sup> y la Segunda Sala.<sup>42</sup> El tema, según la SCJN, es “supremacía constitucional. Efectos de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio 2011, respecto de dicho principio”.<sup>43</sup>

La resolución de estas contradicciones es fundamental para el camino futuro de los derechos humanos en México. La reforma del 2011 que representa un avance sin precedentes en nuestro país, no puede ni debe matizarse.

---

<sup>37</sup> En <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=124100> (fecha de consulta: 30 de julio de 2013).

<sup>38</sup> Al resolver el amparo directo 1060/2008.

<sup>39</sup> Al resolver los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

<sup>40</sup> [http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Resultados\\_Pub.aspx?Tema=&Conseutivo=293&Anio=2011&TipoAsunto=4&Pertenencia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MateriaID=0](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Resultados_Pub.aspx?Tema=&Conseutivo=293&Anio=2011&TipoAsunto=4&Pertenencia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MateriaID=0) (fecha de consulta: 30 de julio de 2013).

<sup>41</sup> Facultad de atracción (SEFA) 135/2011, amparos directos 28/2010 y 8/2012 y amparos directos en revisión 2357/2010 y 772/2012.

<sup>42</sup> Amparo directo 30/2012.

<sup>43</sup> En <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=147929> (fecha de consulta: 30 de julio de 2013).

## VI. BREVE NOTA SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En este apartado solamente se abordarán dos preguntas vinculadas al control de convencionalidad: ¿quién debe ejercerlo?, y ¿sobre qué tipo de normas nacionales se debe ejercer? Procederemos sólo a vislumbrar una respuesta para cada una de ellas.

### 1. ¿Quién debe ejercerlo?

En un primer momento, las sentencias en torno al control de convencionalidad de la Corte Interamericana establecían que éste era obligación del “Poder Judicial”, “órganos del Poder Judicial”, “jueces” o “juzgador”. Sin embargo, en sentencias de la etapa más reciente, la Corte Interamericana se ha referido al control de convencionalidad como función de “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, expresión que parece extender considerablemente el ámbito subjetivo de esa función.

Este punto es relevante, en virtud de que la CorteIDH ha reiterado la función del control de convencionalidad en sede interna, al afirmar que

solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención *en ejercicio efectivo del control de convencionalidad*, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte.<sup>44</sup>

Hay que tomar en cuenta que en 2012, la Corte Interamericana ha sostenido que la idea del Estado como principal garante de los derechos humanos ha “adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que *todas las autoridades y órganos de un Estado Parte* en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”.<sup>45</sup>

En 2013, la CorteIDH amplió aún más la obligación a nivel nacional al incluir expresamente al Poder Ejecutivo.

A continuación se anexa un comparativo que refleja la evolución de criterios de la Corte Interamericana, vinculados primordialmente a México:

<sup>44</sup> *Caso Masacre de Santo Domingo*, sentencia del 30 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), serie C, núm. 259, párr.144.

<sup>45</sup> *Ibidem*, párr. 142. Énfasis agregado.

<p><i>Caso radilla Pacheco vs. México (2009)</i></p>	<p>339. <i>En relación con las prácticas judiciales</i>, 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, <i>sus jueces, como parte del aparato del Estado</i>, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean menudados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, <i>el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad"</i> 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.</p>	
<p><i>Caso Fernández Ortega y otros vs. México (2010)</i></p>	<p>236. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que <i>las autoridades internas</i> 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, <i>todos sus órganos, incluidos todos sus jueces</i>, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean menudados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. <i>El Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad"</i> ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (Cfr. el mismo párrafo en Caso Rosendo Cantú y otra, párr. 129).</p>	
<p><i>Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010)</i></p>	<p>225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que <i>las autoridades internas</i> 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, <i>todos sus órganos, incluidos sus jueces</i>, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean menudados 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...</p>	
<p><i>Caso Mendoza y otros vs. Argentina (2013)</i></p>		<p>221. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a <i>todos sus órganos, incluidos los poderes, judicial y EJECUTIVO</i>, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean menudados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. <i>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"</i> entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, <i>los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público</i>, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.</p>

Claramente, si se sostiene que todas las autoridades deben ejercer el control de convencionalidad (es decir, verificar que una norma, acto de autoridad o sentencia no contravenga un tratado internacional) se tendrían que establecer los efectos de dicho control. Las opciones básicamente son dos: 1) inaplicación en el caso concreto, y 2) declaratoria general de inconstitucionalidad o inconvencionalidad.

Pensando en que el control de convencionalidad, en esta hipótesis, se ejercería, por autoridades administrativas y no sólo jurisdiccionales, la opción más viable quizá podría ser la inaplicación en el caso concreto.

Actualmente en México —según lo dispuesto por el artículo 1o. constitucional y el expediente Varios 912/2010— todas las autoridades deben observar el principio *pro persona*, y en este ejercicio valorar, comparar y sopesar dos o más normas o interpretaciones para finalmente elegir aquella que mejor proteja a la persona o al derecho humano en el caso concreto.

Como consecuencia del ejercicio del principio *pro persona*, las autoridades en cada caso concreto aplican la norma o la interpretación que mejor o más ampliamente protege el derecho —y por lo tanto, inaplican la norma o interpretación que era más desfavorable al derecho humano—.

Aunque es claro que aquí existen matices —ya que el control de convencionalidad verifica la no contravención a los tratados internacionales, y el principio *pro persona* permite la prevalencia del dispositivo normativo más benéfico— se podría llegar a considerar que en ambos casos el efecto es la inaplicación. En el control de convencionalidad, porque la norma inaplicada contraviene instrumentos internacionales. En el principio *pro persona*, porque la norma inaplicada es más desfavorable al goce y ejercicio de los derechos humanos.

## 2. ¿Sobre qué tipo de normas nacionales se debe ejercer?

Resulta pertinente preguntar si es posible plantear la inconvencionalidad de un precepto constitucional.

La respuesta la ha dilucidado la Segunda Sala de la SCJN en una tesis aislada, en la que ha afirmado que hay “imposibilidad jurídica de que, en un juicio de amparo directo, o en cualquier otro juicio, la propia Consti-

tución pueda sujetarse a un control frente a algún tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte”, ya que el principio de supremacía constitucional “obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución (por lo que se) torna imposible el planteamiento de la inconventionalidad de un artículo constitucional”.<sup>46</sup>

La discusión en torno a este tópico puede resolverse al recordar que en el caso Radilla Pacheco se analizó la compatibilidad del artículo 13 constitucional con la CADH. Aunque en este caso en concreto la CorteIDH, al ejercer el control de convencionalidad en sede internacional, señaló la compatibilidad entre ambos dispositivos, el resultado pudo ser distinto o puede serlo en el futuro, por lo que podría existir una condena de la CorteIDH en el sentido de reformar la Constitución mexicana. Si el control de convencionalidad en sede externa es posible, el control de convencionalidad de la Constitución en sede interna también debería ser una opción factible que libre a México de una futura responsabilidad internacional.

## VII. CONCLUSIONES

Se considera que las violaciones a los derechos humanos, aunque revelan una deficiencia grave de los mecanismos de protección, en el fondo no implican un problema de órganos y sanciones, sino de creación y difusión de una cultura de respeto a los derechos humanos; además, muestran la necesidad de resolver problemas estructurales en las sociedades. En este sentido, Häberle señala que “los derechos... son expresión de la cultura humana y la hacen posible” y “únicamente el pluralismo cultural de los valores... puede ser el fondo adecuado de la libertad fundamental en el Estado constitucional”.<sup>47</sup>

Sin embargo, mientras que esa cultura de respeto a los derechos humanos no se consolide, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y el principio *pro persona* representan la opción más viable que tienen las personas para defender el goce y ejercicio de sus derechos.

Los Estados tienen un papel primordial en la protección de los derechos humanos; una muestra de ello es el carácter complementario y subsidiario del sistema internacional de protección de derechos humanos. Por ello, es

---

<sup>46</sup> [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; libro XIII, octubre de 2012, tomo 3, p. 2034. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. SON LOS QUE PLANTEAN LA INCONVENTIONALIDAD DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL.

<sup>47</sup> Häberle, Peter, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 326 y 328.

necesario que los derechos humanos sean conocidos, protegidos, respetados y garantizados en los diversos niveles y ámbitos de gobierno. Los poderes públicos deben garantizar, interpretar y aplicar en un sentido amplio, progresivo y extensivo los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en su territorio. Es necesario que los órganos de justicia constitucional interpreten los derechos humanos siguiendo el principio *pro persona*.

Aunque es claro que la jurisdicción internacional solamente funciona una vez agotados los recursos internos de defensa de los derechos y cuando la persona que sufrió la presunta violación considera necesario acudir a la instancia internacional, es fundamental para la garantía integral de los derechos que exista una relación congruente entre la interpretación realizada por los órganos internos y los internacionales; ello, además de asegurar la plena eficacia de los derechos, permitiría librar al Estado en cuestión de cualquier imputación de responsabilidad internacional. A pesar de los avances, aún se está lejos de la recepción integral del derecho internacional de los derechos humanos. A la par del control de constitucionalidad debe realizarse el control de convencionalidad.

Así, uno de los retos que tienen por delante los órganos de justicia constitucional es lograr su apertura a la dignidad humana como eje rector de su actuación, a fin de realizar una interpretación extensiva, progresiva y *pro persona*, de los derechos y para los derechos.

Claramente la actividad de los jueces constitucionales está supeditada a las leyes internas, pero debe recordarse que también se han contraído compromisos internacionales, y que este “bloque de constitucionalidad” integrado conforme a la voluntad soberana de cada Estado debe regirse y sujetarse al servicio de los derechos humanos; sólo así se podrá hablar de Estados democráticos de derecho.

Hay que reconocer que, independientemente de lo anterior, la actividad jurisdiccional se desarrolla en un contexto determinado que en ocasiones —las más— está marcado por la pobreza, la exclusión, la desigualdad, la discriminación o las nulas oportunidades de desarrollo. La perspectiva de cambio de dichas situaciones es más bien lejana —en algunos casos o la mayoría de ellos, muy lejana o inimaginable—, es aquí donde la actividad de los órganos del Estado cobra importancia y es aquí donde su interpretación debe fortalecerse y edificarse precisamente sobre la base de los derechos humanos.