



CENTENARIO  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.  
REFLEXIONES DEL DERECHO  
INTERNACIONAL PÚBLICO

JORGE A. SÁNCHEZ CORDERO

*Editor*



CENTENARIO  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917  
*Reflexiones del derecho internacional público*

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 811

---

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero  
*Secretario Técnico*

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Edna María López García  
Diana Luján Verón  
*Cuidado de la edición y formación en computadora*

Edith Aguilar Gálvez  
*Elaboración de portada*

# CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

*Reflexiones del derecho internacional público*

JORGE A. SÁNCHEZ CORDERO  
*Editor*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES  
CENTRO MEXICANO DE DERECHO UNIFORME  
México, 2017

Primera edición: 13 de diciembre de 2017

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-9706-9

## CONTENIDO

Presentación . . . . .	1
Jorge A. SÁNCHEZ CORDERO	
La recepción del derecho internacional en la constitución de 1917. Hacia un nuevo sistema. . . . .	3
Manuel BECERRA RAMÍREZ	
México y el régimen internacional de lucha contra el cambio climático	21
Socorro FLORES LIERA	
Un giro histórico: la irrupción del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento mexicano . . . . .	39
Sergio GARCÍA RAMÍREZ	
De ginebra a México: la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al régimen jurídico nacional . . . . .	73
Juan José GÓMEZ CAMACHO	
La aplicación provisional de los tratados. . . . .	95
Juan Manuel GÓMEZ-ROBLEDO V.	
México y el sistema interamericano de derechos humanos . . . . .	141
Claude HELLER	
Tratados, derecho internacional y derechos humanos como paradigma de creación y desarrollo constitucional y normativo mexicanos . . .	163
Rodrigo LABARDINI	

Las resoluciones del consejo de seguridad de las naciones unidas y su recepción en el sistema jurídico mexicano . . . . .	225
Juan Manuel PORTILLA GÓMEZ Imanol DE LA FLOR PATIÑO	
México y los tratados interamericanos sobre derechos humanos . . . .	265
Gabriela RODRÍGUEZ HUERTA	
Los instrumentos internacionales y la protección del patrimonio cultural material mexicano . . . . .	291
Jorge A. SÁNCHEZ CORDERO	
Cuestión de la legalidad de la legítima defensa contra actores no estatales después de consumado un ataque terrorista en territorios no controlados por el estado que supuestamente los tolera o los sufre, cuestión del alcance de la resolución 2249 (2015) del consejo de seguridad de las naciones unidas . . . . .	359
José Luis VALLARTA MARRÓN	
Acerca de los autores. . . . .	379

## PRESENTACIÓN

La conmemoración del centenario de la Constitución mexicana obliga a que se le honre de muy diversas formas. Los fastos republicanos se cumplen y, con ese motivo, un grupo de estudiosos del derecho internacional público nos dimos a la tarea de escribir las contribuciones que se compendian en este volumen; todas ellas muy valiosas, de alta calidad y de una gran actualidad.

De esta forma, Manuel Becerra Ramírez, Socorro Flores Liera, Sergio García Ramírez, Juan José Gómez Camacho, Juan Manuel Gómez Robledo, Claude Heller, Rodrigo Labardini, Juan Manuel Portilla Gómez e Imanol de la Flor Patiño, Gabriela Rodríguez Huerta, José Luis Vallarta Marrón y el autor de estas líneas, unimos nuestros esfuerzos para hacer posible esta publicación.

Con certeza, otras muchas obras de prestigiados estudiosos alternarán con este volumen, y sin duda enriquecerán el debate en torno a la disciplina en cuestión.

La vastedad y alta especialización de las contribuciones aquí reunidas impide desmenuzarlas con detalle. Basta con citar los temas que los autores abordan para percatarse de ello. Manuel Becerra Ramírez examina “La recepción del derecho internacional en la Constitución que ahora conmemoramos”; Socorro Flores Liera profundiza en lo relativo a “México y el régimen internacional de lucha contra el cambio climático”, y Sergio García Ramírez lo hace en “Giro histórico: la irrupción del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento mexicano”.

La aportación de Juan José Gómez Camacho es sobre el tema “De Ginebra a México: la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al régimen jurídico nacional”, y la de Juan Manuel Gómez Robledo sobre “La aplicación provisional de los tratados”, en tanto que Claude Heller se ocupa de “México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

El texto de Rodrigo Labardini versa acerca de “Tratados, derecho internacional y derechos humanos como paradigma de creación y desarrollo constitucional y normativo mexicanos”, y el trabajo conjunto de Juan Manuel Portilla Gómez e Imanol de la Flor Patiño remite a “Las resolu-



ciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y su recepción en el sistema jurídico mexicano”.

Gabriela Rodríguez Huerta se refiere a “México y los tratados interamericanos sobre derechos humanos”, mientras que José Luis Vallarta Marrón revisa la “Cuestión de la legalidad de la legítima defensa contra actores no estatales después de consumado un ataque terrorista en territorios no controlados por el Estado que supuestamente los tolera o los sufre, cuestión del alcance de la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”.

Por último, el que esto escribe expone “Los instrumentos internacionales protectores del patrimonio cultural material mexicano”.

Todas las contribuciones destacan por su gran rigor académico y han sido escritas por connotados especialistas en las áreas que aquí desarrollan, lo que le confiere a este ejemplar una significación muy especial, digna de la conmemoración de nuestra carta magna.

Invito, pues, al lector a deleitarse con estos ensayos que sin duda le permitirán tener una mejor perspectiva respecto de los problemas actuales del derecho internacional público.

Quiero, finalmente, agradecer a los autores la deferencia que tuvieron hacia mi persona y el enorme entusiasmo con el que emprendieron los trabajos que le dan luz a esta obra. A ellos, y sólo a ellos, se debe que nuestra Constitución se vea honrada.

Esta obra está especialmente en deuda con el maestro Alejandro Alday González, consultor jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y con el doctor Pedro Salazar Ugarte, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, cuya vocación de servicio y compromiso institucional fue determinante para la realización de esta obra. A ambos nuestra gratitud y respeto.

Jorge A. SÁNCHEZ CORDERO

## LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917. HACIA UN NUEVO SISTEMA\*

Manuel BECERRA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *México un caso típico de recepción del derecho internacional.* III. *Las fuentes de derecho internacional.* IV. *El sistema de recepción de la Constitución mexicana.* V. *México ingresa al GATT.* VI. *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.* VII. *La Ley Sobre la Celebración de Tratados de 1992 y los acuerdos interinstitucionales.* VIII. *Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de tratados.* IX. *México en el año de 1998 acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* X. *Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (LSATIME).* XI. *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vs. México. El caso Radilla.* XII. *Reformas a la Constitución en materia de derechos humanos del año 2011.* XIII. *¿La costumbre internacional no se aplica en México?* XIV. *Hacia un cambio de diseño de la recepción del derecho internacional de la Constitución.* XV. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

La Constitución mexicana de 1917 cumple un siglo de vida, sin embargo, en referente a su sistema de recepción del derecho internacional, rebasa el siglo. En efecto, el sistema mexicano cuenta con un sistema decimonónico de recepción del derecho internacional, tomado, en su forma medular (artículo 133 de la Constitución), del constitucionalismo estadounidense, y que en los albores del nuevo milenio no está de acuerdo con los impresionantes cambios que en el siglo XX se han producido: en la primera mitad, dos

---

\* Este trabajo se realizó en el marco del Proyecto PAPIIT IN401515, “Fuentes de derecho internacional en el siglo XXI”.

guerras mundiales (o más bien europeas), la conformación de un mundo bipolar, el inicio de la Guerra Fría (GF); en la segunda, el comienzo de la actual fase de globalización económica ligada a la debilidad, y posterior resquebrajamiento, del bloque socialista, que a su vez trae por consecuencia el fin de la GF; la tercera revolución tecnológica que, indudablemente, sirve de estímulo a la globalización económica que impulsa la idea de una economía de libre mercado; un sistema democrático a imagen y semejanza de las potencias capitalistas vencedoras de la GF, así como la universalización de los derechos humanos.

Por otra parte, no olvidemos que la Constitución de 1917 responde a su momento histórico y a la experiencia traumática del siglo XIX, con innumerables intervenciones e invasiones a nuestro país. Y todavía en el siglo XX se dieron groseras intervenciones del gobierno de los Estados Unidos: simplemente recordemos la participación del embajador estadounidense en nuestro país, Henry Lane Wilson, en el golpe de Estado que dio Victoriano Huerta contra el presidente Madero en 1914.<sup>1, 2</sup> Esto lo traemos a colación porque, para entender la cláusula Calvo del artículo 27 de la Constitución, o los principios de la política exterior contenidos en el artículo 89-X,<sup>3</sup> por mencionar un par de ejemplos, hay que recurrir a la historia nacional.

En este trabajo partimos de la premisa de que el marco jurídico de recepción del derecho internacional ha sido fundamentalmente monotemático, porque se refiere únicamente a los tratados internacionales, a pesar de que la Constitución ha sido objeto de múltiples modificaciones —no obstante el carácter rígido y escrito— que a final de cuentas no responden a una visión integral y armónica de lo que debería ser un sistema de recepción del derecho internacional en un entorno muy diferente al del siglo XIX.

Así, los efectos de las reformas han fortalecido el derecho convencional, desdeñando, o simplemente descuidando, todas las demás manifestaciones jurídicas que impactan el sistema jurídico interno. Por lo que, para finalizar el trabajo, expresaremos algunas ideas de cómo debería ser el sistema de recepción de una Constitución mexicana acorde a nuestros tiempos.

---

<sup>1</sup> García Diego, Javier y Kuntz Ficker, Sandra, “La Revolución mexicana”, *Nueva historia general de México*, México, El Colegio de México, 2013, p. 546.

<sup>2</sup> Recordemos que el embajador estadounidense se alió con Félix Díaz y Victoriano Huerta, los miliares golpistas contra el gobierno constitucional de Madero.

<sup>3</sup> Aunque sabemos que fueron incluidos en la Constitución en la década de los ochenta, en realidad responden a la experiencia histórica del Estado mexicano.

## II. MÉXICO, UN CASO TÍPICO DE RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

La fórmula de recepción del derecho internacional, contenida en el artículo 133 de la Constitución de 1917, toma el modelo del constitucionalismo estadounidense, con la gran diferencia de que en el caso mexicano no hubo, sino hasta la reforma del 2011 de los derechos humanos, una adecuación a la realidad cambiante de los asuntos internacionales. En ese sentido, pensemos que el sistema anglosajón está más predispuesto a los cambios, por vía de las decisiones jurisprudenciales, que sistemas como el mexicano, que se adscribe a la cultura codificadora.<sup>4</sup>

Tradicionalmente, en la práctica mexicana, el derecho internacional se había identificado con el derecho de los tratados, sin tomar en consideración el estudio de sus fuentes *in extenso*, lo cual era un asunto de la academia. Es más, a los tratados, por lo general, no se les proveía de un soporte legal para su aplicación (muchos tratados internacionales celebrados por México, de carácter heteroaplicativo, no se pueden aplicar por carecer de una estructura legal), en consecuencia, era muy rara, en la práctica, no sólo su aplicación, sino también su invocación ante los tribunales.

## III. LAS FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL

Hagamos una breve referencia a las fuentes del derecho internacional para confrontarlas con el sistema constitucional de su recepción. La doctrina tradicional, aunque no única,<sup>5</sup> considera que las formas de manifestación —o sea, las fuentes del derecho internacional— son los tratados internacionales, la costumbre y los principios generales del derecho; mientras que dentro de las fuentes subsidiarias están la doctrina, las decisiones jurisprudenciales y la equidad. Como sabemos, durante todo el siglo XX esta fue la postura dominante, no obstante, de un examen detenido, sobre todo de la práctica

---

<sup>4</sup> En los últimos 20 años es perceptible una mayor importancia de la jurisprudencia, sin embargo, todavía no alcanza los niveles de la estadounidense, por ejemplo; aunque la influencia de los Estados Unidos es tal que ha permeado en el sistema mexicano.

<sup>5</sup> En un conocido artículo, sir Gerald Fitzmaurice hace una diferencia entre fuentes formales (los tratados internacionales y la costumbre) y fuentes reales (los principios generales del derecho y las decisiones judiciales). Pero en esencia, el derecho natural es una fuente del derecho internacional. Véase Fitzmaurice, Gerald, "Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law", en Koskeniemi, Martti (ed.), *Sources of international Law*, Dartmouth, Ashgate, 2000, pp. 57-80.

internacional, es posible advertir que la normatividad internacional tiene formas de manifestación mucho más amplias y, en algunos casos, más sofisticadas. Entonces, ya en la práctica internacional la doctrina identifica una serie de fuentes contemporáneas, como son las resoluciones de los organismos especializados (las del Banco Mundial, las del Fondo Monetario Internacional, etcétera), los actos unilaterales<sup>6</sup> y, por supuesto, las resoluciones de los organismos internacionales, los acuerdos entre las entidades no estatales y otras manifestaciones del derecho internacional que tienen una manifestación en la práctica universal, aunque en ese caso en particular, en la doctrina hay un déficit en su tratamiento.

#### IV. EL SISTEMA DE RECEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Un sistema de recepción de los tratados internacionales en un plano vertical y horizontal domina la Constitución mexicana.<sup>7</sup> Además, la Constitución establece un sistema de celebración de los tratados internacionales en donde hay un sistema de pesos y contrapesos, con la participación de los tres poderes de la Federación.

En principio, y de forma clara, en su plano vertical la Constitución mexicana, en su artículo 117, prohíbe a los estados de la República la celebración de tratados internacionales. Por otra parte, el presidente tiene facultades para dirigir la política exterior que debe ceñirse a los principios que señala la Constitución en su artículo 89-X y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos (artículo 76-I).

El contrapeso se encuentra en el Senado, que debe de aprobar la celebración de los tratados internacionales, aunque respecto de la política exterior tiene un “control” vacuo, pues sólo puede “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso” (artículo 76, fracción I, de la Constitución), lo cual hace anualmente sin que constituya un verdadero contrapeso. Asimismo, el

---

<sup>6</sup> Guerrero Peniche, Nicolás y Rodríguez Cedeno, Víctor, “Los actos unilaterales de los Estados en derecho internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2003, vol. III, pp. 195-223.

<sup>7</sup> Sobre ello, ya nos hemos referido en otro trabajo: Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

control que ejerce el Poder Judicial está contenido en varios artículos de la Constitución (104-II; 105-II; 107, fracción VIII), y de forma sobresaliente en el 133.

En forma excepcional, mediante una reforma a la Constitución, se adicionó el artículo 21, en el que se reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI): “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Como se ve, esta forma es vaga, pues deja al Poder Ejecutivo y al Senado la facultad arbitraria de decidir si se somete o no a la jurisdicción de la CPI. El involucramiento del Ejército mexicano en la lucha contra el narcotráfico y la violación masiva de derechos humanos de la población parece que influyeron para adoptar esta fórmula vaga.

Así, el sistema constitucional está centrado en el derecho convencional desde el siglo XIX (como si los tratados fueran la única fuente del derecho internacional). Y es en esta característica estructural de la Constitución mexicana, cuando se inserta a la globalización, que se manifiestan las lagunas y contradicciones del mismo sistema, como veremos a continuación.

## V. MÉXICO INGRESA AL GATT

La decisión política del Estado mexicano de insertar al país en los fenómenos de globalización<sup>8</sup> en la década de los ochenta produce un movimiento gradual y permanente de apertura a los tratados internacionales. A principios de esa década, la economía mexicana enfrentaba una crisis económica al no tener reservas en el Banco de México, lo que causó una moratoria en el pago de su enorme deuda externa. El gobierno mexicano del presidente De la Madrid, convencido de que esa era la salida de la crisis nacional, aplicó las políticas neoliberales —instrumentadas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM)— del Consenso de Washington, caracterizado por tres medidas fundamentales: la disminución del Estado en la economía, la privatización de las empresas estatales y la liberalización del comercio exterior. En suma: el retraimiento y adelgazamiento del Estado en la gestión económica y la apertura al capital extranjero.

---

<sup>8</sup> Estamos de acuerdo con Marcos Kaplan (*Estado y Globalización*, 1a. reimp., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008) sobre que el fenómeno de la globalización se inicia en la antigüedad y es gradual y permanente, sin embargo, en la década de los ochenta, acicateado por la revolución tecnológica de la computación y las comunicaciones, convierte al mundo en lo que Herbert Marshall McLuhan ya visualizaba desde la década de los sesenta: “aldea global”.

Es así que, en 1986, cuando México ingresa al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT), se inicia un proceso de inserción en la globalización<sup>9</sup> y, con ello, de revalorización del derecho convencional internacional. Y si bien la Constitución, en su artículo 133, es clara en el sentido de que “...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”, hasta ese momento, los tratados internacionales en lo interno eran un sistema jurídico marginal. Y con la obligación de cumplir con los tratados de comercio exterior en el sistema jurídico mexicano, se dio el momento en que se manifestó la necesidad de contar con una estructura jurídica interna que permitiera aplicar los tratados internacionales. Pero ya veremos cómo empieza a evolucionar el sistema más adelante.

## VI. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

A la adhesión al GATT seguiría la negociación y ratificación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) casi al final de la Guerra Fría,<sup>10</sup> lo que produce una mayor demanda de inversiones para los ex Estados socialistas que necesitaban capitales para reconvertir sus economías a una de mercado. También hay que tomar en cuenta la configuración de la Unión Europea como un bloque excluyente, lo cual significaría que la lucha por capitales de inversión se intensificaría.

Eso hizo que la clase política mexicana en el gobierno del momento pensara que la negociación de un tratado de libre comercio con los países norteamericanos sería la locomotora que llevaría hacia el desarrollo.<sup>11</sup> Esa idea fue expresada desde principios del año 1990, pues, en una reunión entre los presidentes de México y Estados Unidos, Carlos Salinas y George Bush, este último expresó su prioridad de negociar con México un tratado más ambicioso que las simples negociaciones de carácter comercial en el marco del GATT. El resultado fue el TLCAN —firmado por los tres países norteamericanos—

---

<sup>9</sup> Es el inicio de la apertura comercial internacional, pieza fundamental de la globalización, como lo mencionan González Ulloa Aguirre, Pablo Armando y Valero Becerra, Ricardo, *México en la globalización. Dilema y paradojas*, México, UNAM, 2015, p. 52.

<sup>10</sup> Becerra Ramírez, Manuel y Portilla, Gómez, Juan Manuel, “El derecho internacional durante la Guerra Fría”, en Becerra Ramírez, Manuel y Müller Uhlenbrock, Klaus (coords.), *La juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, México, UNAM, 2008.

<sup>11</sup> Von Bertrab, Herman, *El redescubrimiento de América. Historia del TLC*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

ños del continente americano, Canadá, Estados Unidos y México—, causante de un gran impacto en el sistema jurídico interno<sup>12</sup> y en la evaluación jurídica que se tenía de los tratados internacionales.

El impacto del TLCAN sobre el sistema económico político de nuestro país fue de tal magnitud que entronizó el neoliberalismo, desplazando la economía mixta que era característica del sistema económico nacional, asimismo, cambió el sistema jurídico, internacionalizando al Estado mexicano sin cambiar en sustancia la Constitución.

## VII. LA LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS DE 1992 Y LOS ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES

Ya desde el momento en que se negociaba el TLCAN, la cancillería mexicana (que prácticamente se sometió a las políticas comerciales de la Secretaría de Industria y Comercio) impulsó un proyecto de ley de tratados internacionales con miras a “aterrizar” jurídicamente el tratado comercial. Al final, en 1992 se adoptó la Ley Sobre la Celebración de Tratados (LST), la cual tiene los siguientes objetivos:

1. Definir el concepto de tratado;
2. Dar legalidad a los acuerdos de otro tipo, que no son tratados internacionales; y
3. Dar cabida a la solución de controversias en lo que sería el ambicioso acuerdo comercial que se negociaba.

La LST, al dar legalidad a una práctica común a los acuerdos celebrados por entidades no estatales, denominados “acuerdos interinstitucionales”, se les daba un marco jurídico legal, pero no constitucional. Y la doctrina, no sólo la constitucional, sino la de derecho internacional, cuestionaba, precisamente, su constitucionalidad,<sup>13</sup> sin que hubiera razones para que se tuvieran en la práctica mexicana.

No obstante, aun antes de la intensificación del fenómeno de la globalización, las entidades estatales, diferentes a las del mismo Estado (municipios, cantones, estados de la Federación, etcétera), realizan acuerdos con

---

<sup>12</sup> En México, decenas de leyes internas fueron modificadas para dar cabida al TLCAN. Al respecto se recomienda el trabajo de Iliana Rodríguez Santibáñez, *La soberanía en tiempos de globalización*, México, Porrúa, 2011.

<sup>13</sup> Cruz Miramontes, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas «cartas paralelas»”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, 2001, vol. I, pp. 121-164.



sus pares a nivel mundial. La doctrina de derecho internacional los ha considerado no como actos sujetos al derecho internacional, aunque sí como actos necesarios. De igual manera, no trascienden al derecho internacional, pues sus sujetos no están reconocidos por la subjetividad internacional, y además la globalización ha intensificado la actividad de las instancias no estatales a nivel mundial —acuerdos universales, inclusive con organismos internacionales—. Sin embargo, su fundamentación constitucional, insistimos, es bastante cuestionable. La Constitución mexicana sólo se refiere a los tratados y prohíbe a los estados la celebración de acuerdos internacionales (artículo 117).

### VIII. LAS DECISIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE TRATADOS

El Estado mexicano, para ser congruente con ese movimiento pro derecho convencional, y en forma general en busca de insertarse en la globalización económica, necesitaba tener bien claro cuál es el lugar que corresponde a los tratados internacionales en el sistema jurídico interno. La fórmula contenida en el artículo 133 es insuficiente:

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

En efecto, considerar que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados serán la ley suprema de la Unión, no es suficiente ante un peligro de colisión entre los diferentes sistemas jurídicos que gozan de tal nivel. Entonces, el Estado mexicano, vía la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), empezó a dictar resoluciones que, si bien no constituyen jurisprudencia, terminan esa discusión doctrinal kelseniana sobre la jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno, y los coloca inmediatamente debajo de la Constitución.

Después de que en varias ocasiones la SCJN había establecido el criterio de que los tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 133, tienen una misma jerarquía entre las leyes federales y los tratados internacionales, o bien establece un

...orden jerárquico, que tiene por encima la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece categóricamente que serán Ley Suprema de toda la Unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales deben subordinarse a aquellas leyes, en caso de que surja un conflicto en su aplicación.

Hasta una posición bastante polémica en el año 1999, en donde se colocaba a los tratados solamente debajo de la Constitución y sobre los demás ordenes jurídicos. En efecto, la SCJN emitió la tesis en el amparo en revisión 1475/98, y que, dictada en 1999, estableció una jerarquía normativa en donde los tratados se encuentran colocados inmediatamente después de la Constitución, con lo que los tratados celebrados por el Estado mexicano se encuentran en una posición normativa privilegiada.

Esta postura fue reafirmada por la SCJN en el 2007, en el amparo en revisión 120/2002. McCain México, S. A. de C. V. del 13 de febrero de 2007. Si bien esta última decisión de la Corte se refiere a un asunto de carácter comercial, al resolver que tienen los tratados internacionales una jerarquía superior, se benefició a todos los tratados internacionales, incluyendo a los de derechos humanos.

#### IX. MÉXICO EN EL AÑO DE 1998 ACEPTA LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Otra vuelta de tuerca fue, indudablemente, la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). México no se podía insertar en la globalización sin un rostro respetuoso de los derechos humanos, y así fue como aceptó, en 1998, la competencia de la Corte IDH,<sup>14</sup> que, como sabemos, causó un gran impacto, sobre todo en el momento en que se fueron dictando las sentencias contra México.

#### X. LEY SOBRE LA APROBACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA (LSATIME)

Después de la aprobación por México del TLCAN, y ya en la ruta del libre comercio, los diferentes gobiernos, entusiasmados con la economía neolibe-

---

<sup>14</sup> Becerra Ramírez, Manuel, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, 2007, pp. 317-336.

ral, decidieron negociar y ratificar un gran número de tratados de libre comercio que constituyeron una red jurídica internacional que requería tener un mayor control por parte del Senado para vigilar que fueran benéficos para el pueblo. La LSATIME, en efecto, proporciona mayores medios para que el Senado pueda controlar este tipo de tratados.<sup>15</sup> Establece objetivos generales y particulares que el Senado, para cumplir con su función de contrapeso del Ejecutivo, debe analizar para aprobar o no el texto de un tratado; sobresalen como objetivos generales:

Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana; II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país... (artículo 3o.) y particulares... Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

#### XI. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *VS.* MÉXICO. EL *CASO RADILLA*

Una de las cuestiones importantes que se plantearon con las sentencias dictadas por la Corte IDH en contra de México por violación de derechos humanos es, precisamente, la recepción de este tipo de fuentes. Como sabemos, de conformidad con el artículo 38-I del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, junto con su artículo 59, la jurisprudencia es considerada como fuente auxiliar y eso es explicable, pues en su concepción original se consideró que la función del juzgador es descubrir el derecho aplicable, pero no ser creador de la norma jurídica internacional.<sup>16</sup>

Ahora bien, ante la insuficiencia del sistema de recepción de la Constitución y su orden jurídico secundario, cuando las sentencias de la Corte IDH se empezaron a dictar, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien llena lagunas y resuelve dudas. El supremo tribunal mexicano, esgrimiendo la aplicación del principio *pacta sunt servanda* en derecho interno, y a propósito del *caso Radilla*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la Resolución Varios 912/2010, donde se establecen puntos clave en la recepción de la sentencia de la Corte IDH:

<sup>15</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “Ley sobre la aprobación de tratados internacionales en materia económica”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, 2005, vol. V, pp. 694-697.

<sup>16</sup> Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens & Sons Limited, 1953, p. 23.

- Establece la obligatoriedad de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Establece la obligatoriedad de un control de convencionalidad, el cual debe ser ejercido por todos los jueces del país.
- Establece que, en dado caso, el juez que realice el control de convencionalidad, aplica o no la ley contraria a las normas de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.
- Da los parámetros de interpretación y de funcionamiento del control de convencionalidad.

En realidad, este control de convencionalidad ya existía en la Constitución pues, como vimos en el artículo 133, “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados...”. Entonces, con el *caso Radilla* la Suprema Corte de Justicia de la Nación cumplió con la Constitución, aunque ni siquiera se reformó. Y precisamente, lo que hizo el más alto tribunal mexicano fue “reintegrar” el texto mexicano con otro acto igual.<sup>17</sup>

Cabe destacar que si bien la decisión Varios 912/2009 se refiere a las normas de derechos humanos, con características propias y únicas, ese control se debe realizar prácticamente para todos los tratados internacionales, como lo establece el artículo 133; e insistimos, en lo que se refiere a los derechos humanos, la diferencia la dan los elementos de ponderación, como el principio pro persona, así como sus métodos especiales de interpretación, etcétera.

Finalmente, la SCJN no se queda aquí, ya que, en posterior jurisprudencia, no solamente considera que es obligatoria la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos donde México sea parte, sino que esa obligación también incluye la jurisprudencia en total de la Corte IDH y sólo está limitada por la aplicación del principio pro persona (Tesis: P./J. 21/2014 [10a.]).

Así, esta postura de la Corte mexicana no se sabe si fue tomada por un verdadero convencimiento de los derechos humanos o por simple desconocimiento del funcionamiento de la jurisprudencia internacional. Pero cualquiera que sea la explicación, fue una manifestación importante que se le ha otorgado al derecho convencional; olvidando, o incluso ignorando, que éste es sencillamente una parte de las fuentes del derecho internacional.

---

<sup>17</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de derecho*, México, UNAM, 2013.

## XII. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DEL AÑO 2011

En medio de una crisis de violación de los derechos humanos en México, en 2011, el constituyente permanente reformó la Constitución. Con un lenguaje iusnaturalista abrió la normatividad internacional en materia de derechos humanos para integrarla a su mismo texto, creando lo que algunos llaman “bloque constitucional”<sup>18</sup> con lo que se fortaleció, indudablemente, el marco jurídico a favor de los derechos humanos, así como, otra vez, el derecho convencional. Por supuesto, es encomiable la reforma, lo que se hizo fue poner a tono la Constitución en materia de derechos humanos con el nuevo constitucionalismo latinoamericano, en donde los derechos humanos tienen un lugar destacado. Sin embargo, se olvidan de nuevo las demás fuentes, como la costumbre o las sentencias dictadas por los tribunales en materia de derechos humanos, por ejemplo.

En efecto, si el nuevo texto del artículo 1o. sólo hubiera dicho: “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en el derecho internacional...” se hubiera abierto una puerta muy grande a favor de los derechos humanos, y se hubiera puesto al derecho internacional en el lugar que le corresponde. En cambio, con la reforma, junto con su indudable valor a favor de los derechos humanos —lo cual podría haber sido suficiente—, se creó un sistema de recepción convencional poco armónico (no se reformó el artículo 133) y reiterativo (con el artículo 15). En otras palabras, ganan los derechos humanos, pero no del todo; porque se pierde una oportunidad de crear un sistema de recepción del derecho internacional.

En realidad, el sistema de recepción de la Constitución acentúa el derecho convencional, creando un sistema monotemático en materia de tratados, pero además, un sistema de recepción de los tratados bastante singular, ya que hace una diferencia entre los tratados que contienen normas de derechos humanos, que forman parte del llamado bloque constitucional, y los demás tratados. Un sistema dual de tratados que, pese a que lo diga la resolución Varios 912/2010 —que se limita a los derechos humano—, tiene un control de convencionalidad para los dos tipos de tratados; por supuesto, esto si nos atenemos a la letra de la Constitución:

---

<sup>18</sup> Astudillo Reyes, César Iván, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, 2014; “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, vol. 4, t. I: *Estado constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

“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”.

### XIII. ¿LA COSTUMBRE INTERNACIONAL NO SE APLICA EN MÉXICO?

Ante una apabullante presencia del derecho convencional en la Constitución, la pregunta lógica que surge es ¿la costumbre internacional se reconoce en el derecho interno? Ya hemos dicho que la Constitución mexicana es monotemática en lo que se refiere al derecho convencional; pero no hay duda de que aunque la Constitución no lo mencione —aquí la fórmula anglosajona de *international law is the law of the land* es más amplia, adecuada a la recepción del derecho internacional, no dejando a duda la aplicación de las fuentes del derecho internacional en su sentido amplio— se entiende que es aplicable la costumbre internacional, pues si México es parte de la Carta de San Francisco, aceptó la competencia de la Corte Internacional de Justicia, y en consecuencia, le es aplicable el artículo 38-I, que como sabemos, se refiere a las fuentes.

Por otra parte, no hay duda de que en algunos casos es necesaria, e incluso imperiosa, la necesidad de aplicar la costumbre internacional, sobre todo en materia de derechos humanos,<sup>19</sup> pero ante la falta de reconocimiento por parte del derecho hacia la costumbre, deja a la discreción del juez —educado en un sistema de derecho codificado— el aplicarla o no. Aunque hay que reconocer que la Suprema Corte de la Nación ya ha aplicado la costumbre internacional en la Controversia Constitucional 5/2001, en el caso de los usos horarios que se determinan no por un tratado internacional, sino por el derecho consuetudinario. Habría que ver cuáles son las razones para aplicar una norma jurídica que no forma parte del catálogo de las fuentes de derecho interno. Aquí nuevamente lo ideal es que la Constitución fundamente la aplicación del derecho consuetudinario internacional.

También hay que tener en cuenta que el TLCAN, en su capítulo 11 (referente a las inversiones), artículo 1105-1, remite a la costumbre internacional la regulación de las inversiones extranjeras,<sup>20</sup> lo cual puede ser

---

<sup>19</sup> En el caso Cavallo ventilado ante las cortes mexicanas, nosotros afirmamos que se debió aplicar la costumbre internacional para considerar que el delito de genocidio es un delito imprescriptible. Véase B. R. M., “El caso Cavallo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, 2004, vol. IV, pp. 585-626.

<sup>20</sup> Rodríguez Huerta, Gabriela, *La incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*, México, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 173-175.

contrario a la Constitución. Por ejemplo, la costumbre internacional en materia de inversiones puede oponerse a la Constitución en el caso de la cláusula Calvo, contenida en la Constitución mexicana, en su artículo 27, puesto que da un trato diferente a los extranjeros,<sup>21</sup> y va en contra de la cláusula de “trato nacional” que tienen el TLCAN y otros tratados de su especie. No corresponde resolver en este trabajo el problema, pero sí hay que marcar la urgencia de que la Constitución contenga alguna disposición que subsane esa omisión, al no referirse a la costumbre como jurídicamente obligatoria para el Estado mexicano y establecer sus contrapesos, si así lo necesitan los intereses del Estado mexicano.

#### XIV. HACIA UN CAMBIO DE DISEÑO DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA CONSTITUCIÓN

A estas alturas, de cambios producidos en el sistema jurídico mexicano, en virtud de las necesidades de ajustarse a su inserción en la globalización, el sistema de recepción del derecho internacional, que básicamente se centra en los tratados, queda como un traje fuera de medida. El sistema constitucional de recepción del derecho internacional es decimonónico; y por tal es comprensible que no prevea, ni le preocupe, lo que pasa con las otras fuentes de derecho internacional.

Si entendemos el fenómeno de la globalización como una internacionalización de la economía, que arrastra la universalización de varios aspectos —como los derechos humanos y el derecho del medio ambiente, por poner sólo unos ejemplos—, es claro que requiere de un marco jurídico internacional, de un soporte que resulta ser el derecho internacional.

---

<sup>21</sup> Artículo 27 de la Constitución mexicana: “...I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones”.

Entonces ¿qué pasa con las resoluciones de los órganos de control de los tratados internacionales, con las sentencias en las que está involucrado el Estado mexicano, y se invoca a la costumbre como fuente de derecho, o los principios generales del derecho, o los acuerdos celebrados por los organismos no gubernamentales a nivel internacional?, solamente por señalar algunas fuentes del derecho internacional contemporáneo.

El sistema jurídico mexicano tiene un evidente déficit normativo para hacer frente a “lo internacional”.<sup>22</sup> En ese déficit, y con la indudable necesidad de dar una respuesta a lo internacional, el Estado mexicano ha reaccionado no siempre de forma coherente y correcta. En principio, ha reformado la Constitución, en 2011, para darle paso a un nuevo esquema de protección de derechos humanos; después ha abierto y cerrado, en movimientos erráticos, el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero, en realidad, los cambios no han sido atinados por ser aislados y por no tocar el fondo del asunto: cambiar el diseño de la Constitución en la recepción del derecho internacional *latu sensu*.

De acuerdo con lo anterior, proponemos las siguientes recomendaciones para un diseño de recepción del derecho internacional acorde al siglo XXI:

1) *Un capítulo de asuntos internacionales*. Establecer un capítulo concreto sobre cuestiones internacionales, para así lograr una coherencia normativa y una mejor interpretación, ya que no es posible tener, como es el caso de la Constitución mexicana, desperdigados en diferentes lugares a los artículos referentes a la recepción del derecho internacional (artículos 1o., 15, 76-I, 89-X, 133, etcétera).

2) *Sistema de pesos y contrapesos*. En el nuevo diseño constitucional, como premisa inicial, debe partir de un sistema de pesos y contrapesos. La ausencia de un marco jurídico da pautas para que el Ejecutivo, en algunos casos, saque provecho y realice actos sobre los que no hay un control; por ejemplo, los acuerdos interinstitucionales. Hay muchos casos de acuerdos que el Ejecutivo denomina como tal, pero que en realidad son tratados, con lo que se evade el control del Senado. Tal es el caso del acuerdo entre Estados Unidos y México denominado Iniciativa Mérida, que dado su contenido e impacto para nuestro país, debió ser pasado por el Senado para su aprobación como lo que es: un tratado internacional.

---

<sup>22</sup> Empleamos la expresión “lo internacional” para comprender no sólo a las fuentes oficiales de derecho internacional, sino también para aquellos fenómenos, que sin ser fuentes reconocidas, tienen un impacto en el sistema jurídico mexicano.



3) *El derecho internacional es obligatorio en el derecho interno.* Se propone utilizar la fórmula anglosajona (*international law is the law of the land*), haciendo que el Estado mexicano se obligue, no sólo por los tratados, sino por el derecho internacional en su conjunto, y por supuesto bajo el tamiz de su sistema de pesos y contrapesos.

Aquí se deben incluir las resoluciones de los organismos internacionales y los acuerdos interinstitucionales.

4) *Tratados.* Hacer una diferenciación (por su importancia y contenido) de los tratados internacionales, siendo el Congreso quien pueda aprobar, modificar o denunciar ciertos tratados (quizá los más importantes), y dejar otros tratados para que sean enviados al Senado para su aprobación, modificación o denuncia.

En aras de una mayor transparencia en la negociación de los tratados internacionales, se debe incluir en la negociación a miembros de los poderes Judicial y Legislativo. Con eso se pueden evitar prácticas nada democráticas, como fue la negociación en secreto del *Trans Pacific Partnership* (TPP). También con eso se puede prever una recepción adecuada de los tratados en el derecho interno.

Mantener el carácter autoejecutivo de los tratados internacionales, y establecer la obligación para el Legislativo de legislar para su recepción de los tratados heteroaplicativos.

5) *Sentencias de los tribunales internacionales.* Concretamente, reconocer la aplicación de las sentencias de los tribunales internacionales de los cuales México sea parte, y que en su momento hayan sido aceptados por el Ejecutivo con aprobación del Senado.

6) *Los principios de la política exterior.* Sacar los principios de política exterior de la Constitución, ya que se identifican con los principios del derecho internacional, y se encuentran en tratados como la Carta de San Francisco, de la cual nuestro país es parte. En caso de que se decida mantenerlos en la Constitución, debería ser con un sistema de contrapeso, pues el Senado debería tener el derecho no sólo de “analizar”, como lo dice el artículo 76-I de la Constitución, sino de sancionar los actos del Ejecutivo —que es quien conduce la política exterior— que considere contra los principios.

Finalmente, y por otra parte, hay que reconocer que la política exterior es dinámica y está en constante transformación, por lo cual no es recomendable numerarla y congelarla.

7) *Asilo y refugio como derechos clave.* Garantizar algunos derechos internacionales, como la cláusula Calvo o el derecho al asilo y al refugio. Además, recordemos que la política de asilo y refugio ha dado gran prestigio a nuestro país (independientemente de que haya sido beneficiado por los aportes de otras culturas y maneras de ver la vida).

## XV. CONCLUSIONES

Los cambios estructurales en las relaciones internacionales, producidos por fenómenos como la globalización económica, el fin de la GF, la universalización de los derechos humanos y la tercera revolución industrial, han impactado el derecho internacional y han puesto a prueba el sistema de su recepción en el ámbito interno de los Estados.

En el caso de México, vemos que en su inserción a la globalización y en su adecuación a los parámetros de derechos humanos, gradualmente va modificando y adecuando su marco normativo interno, sin que sea suficiente, pues hace hincapié en el derecho convencional, olvidando que el derecho internacional tiene como fuentes no sólo los tratados, sino la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, la doctrina de los publicistas más destacados, las resoluciones de los organismo internacionales y los actos unilaterales, por citar los más reconocidos.

Ante tal insuficiencia es recomendable hacer una revisión del marco jurídico interno para hacer posible, sin obstáculos, la aplicación de la normatividad internacional, en un marco de transparencia, y de pesos y contrapesos, para que pueda insertarse en los asuntos internacionales con orden, y, sobre todo, de acuerdo con los intereses de la mayoría de los mexicanos.

## MÉXICO Y EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO\*

Socorro FLORES LIERA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El reto del cambio climático*. III. *El régimen multilateral*. IV. *México y la implementación del Acuerdo de París*.

### I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la última década, el cambio climático ha figurado dentro de las prioridades de la agenda nacional e internacional de todos los países y organismos, específicamente en el seno de las negociaciones en el contexto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMUNCC).

Estas negociaciones alcanzaron un hito histórico en diciembre de 2015, en su vigesimoprimer conferencia de las partes, en la que se adoptó el Acuerdo de París, el cual representa el compromiso global más grande para combatir el cambio climático, lograr la adaptación de los Estados a sus efectos irreversibles y, en lugar de frenar el desarrollo económico y social de los pueblos, alentar el desarrollo sustentable.

Durante este tiempo, México ha desempeñado un papel importante en la construcción de este régimen, apoyándose, además, en el mismo para la formulación de sus políticas nacionales en materia de mitigación y adaptación al cambio climático.

El presente artículo hace una revisión de la evolución del régimen internacional de cambio climático y el papel de liderazgo que México ha jugado en ese proceso. Se revisa también la manera en la que, a nivel interno, hemos aprovechado dicho régimen para construir nuestro propio andamiaje nacional de lucha y adaptación al cambio climático.

---

\* Las opiniones contenidas en el presente artículo son estrictamente personales.

## II. EL RETO DEL CAMBIO CLIMÁTICO

Debido a su origen natural y al impacto que la actividad humana tiene sobre él, el cambio climático es, quizá, el más grande de todos los desafíos al desarrollo humano.

El efecto invernadero es un fenómeno natural que tiene su origen en la forma en que la Tierra absorbe y refleja la energía proveniente del Sol.<sup>1</sup> En la atmósfera se acumulan naturalmente una serie de gases que retienen parte de la radiación solar y así mantienen la temperatura que hace posible la vida en el planeta. Entre esos gases —conocidos también como gases de efecto invernadero (GEI)— se encuentran el bióxido de carbono, el metano, el óxido nitroso, los clorofluorocarbonos y el hexafluoruro de azufre; gases que se producen naturalmente, pero también como resultado de las actividades humanas.

En condiciones normales, los GEI se absorben de manera natural en distintos suministros, como los bosques y los océanos, pero si su concentración en la atmósfera rebasa la capacidad de absorción de la Tierra, entonces la consecuencia es el aumento en la temperatura y la producción de una serie de fenómenos asociados a ese aumento, tales como cambios en el patrón de las precipitaciones, huracanes, derretimiento de los hielos, disminución de la disponibilidad de agua e incremento en el nivel del mar, entre otros.

Por muchos años existió incertidumbre respecto del impacto de las actividades humanas en el clima, sin embargo, hoy es un hecho aceptado que el clima global se ve influido de forma sustancial por factores humanos, pues muchas de las actividades económicas que contribuyen al desarrollo de las sociedades liberan gases de efecto invernadero en cantidades importantes.

Es precisamente esta relación entre las actividades económicas que fomentan el desarrollo y la emisión de gases de efecto invernadero la que hace que la atención al fenómeno resulte excesivamente compleja. Reducir las emisiones y adaptarse a un entorno climático cada vez más hostil, conlleva altos costos económicos que en un entorno de crisis financiera internacional son difíciles de asegurar. Al mismo tiempo, debe tenerse presente que la falta de atención, o la atención insuficiente al cambio climático, puede destruir los logros en materia de desarrollo humano que tanto han costado construir a los distintos países, y que dada la magnitud de los impactos asociados al calentamiento global, se pone también en peligro la subsistencia de los pequeños países insulares que menos han contribuido a la situación actual.

---

<sup>1</sup> Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, *Primer Informe de Evaluación*, 1990, p. XIV.

Los estudios sobre la economía del cambio climático señalan que hacer frente a este fenómeno es económicamente viable, y sin duda, mucho menos costoso que la reconstrucción de las áreas impactadas por eventos climáticos. De ahí la necesidad moral y el imperativo de los Estados de hacer frente al cambio climático de manera responsable y colectiva.

### III. EL RÉGIMEN MULTILATERAL

Uno de los instrumentos con que cuenta la comunidad internacional es la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, adoptada en 1992 y en vigor desde el 21 de marzo de 1994. Tiene 195 partes y su objetivo último es

...estabilizar la concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que evite interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debe de alcanzarse en un tiempo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten de manera natural al cambio climático, se asegure la producción de alimentos y se permita que el desarrollo económico avance de manera sustentable.<sup>2</sup>

La Convención establece que todos los países, para alcanzar ese objetivo último, deben actuar de conformidad con su responsabilidad común, pero diferenciada, y su capacidad respectiva. Esto significa que todos, sin excepción, deben poner en marcha medidas conforme a sus capacidades.<sup>3</sup> Al mismo tiempo, partiendo del hecho de que los países desarrollados contribuyeron de manera importante al calentamiento global, la Convención los obliga a liderar los esfuerzos en el tema y les impone obligaciones de mayor alcance —comparadas con las de los países en desarrollo—, entre las que se encuentran el deber de reducir sus emisiones y el proporcionar apoyo financiero y tecnológico.<sup>4</sup>

Mientras tanto, los países en desarrollo tiene una mayor laxitud para cumplir con sus obligaciones, y dado que la efectividad de sus acciones depende del nivel de apoyo que reciban de los países desarrollados, cuentan con un amplio margen de subjetividad que, a su vez, se traduce en incertidumbre y ha derivado en la situación que se vive hoy en día, en la que

---

<sup>2</sup> Artículo 2o. de la Convención.

<sup>3</sup> Artículo 4o. de la Convención.

<sup>4</sup> La obligación de proporcionar apoyo financiero y tecnológico se extiende sólo a los países desarrollados que se enlistan en el anexo II de la Convención.

a veinte años de la entrada en vigor de la Convención, las reducciones de emisiones siguen siendo limitadas; la concentración de GEI en la atmósfera ha alcanzado niveles peligrosos y de continuar la tendencia las consecuencias serán graves.

Reconociendo la necesidad de fortalecer el régimen y asegurar la reducción de emisiones por parte de los países desarrollados de manera medible y cuantificable, se negoció el Protocolo de Kioto, adoptado el 11 de diciembre de 1997 y en vigor desde el 16 de febrero de 2005.

El protocolo tiene dos periodos de compromisos. El primero de ellos abarcó de 2008 a 2012 y, en general, se alcanzaron las metas previstas, a pesar de tener de origen una debilidad: la falta de ratificación de Estados Unidos implicó que las partes obligadas por el protocolo sólo representaran en su conjunto el 55% de las emisiones de GEI en 1990. El segundo periodo va de 2013 a 2020, pero como resultado de los cuestionamientos al régimen y el bajo número de países desarrollados que se obligaron a reducir sus emisiones, su cobertura es únicamente del 15% de las emisiones globales. Las obligaciones específicas de cada país desarrollado se consignan a un anexo del protocolo y son jurídicamente vinculantes.<sup>5</sup>

Para cumplir con sus obligaciones bajo el protocolo, los países desarrollados pueden contabilizar la emisiones removidas de la atmósfera por los suministros de gases efecto invernadero que se deben a la actividad humana directamente relacionada con el cambio climático del uso de la tierra y la silvicultura, limitada a la forestación, reforestación y deforestación desde 1990. Otro aspecto importante es que permite transferir o adquirir reducciones de otros países a través de lo que se conoce como mecanismos de flexibilidad, es decir, esquemas que permiten a los países con obligaciones de reducción cumplir sus compromisos aprovechando oportunidades de menor costo fuera de sus territorios. Estos mecanismos son el comercio de emisiones, la implementación conjunta y el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL).

El mercado generado por el Protocolo de Kioto ha sido una herramienta importante para fomentar la reducción de emisiones y promover el desarrollo de economías bajas en carbono. También ha permitido impulsar el desarrollo sustentable en países en desarrollo gracias al MDI, que autoriza a los países desarrollados obtener créditos de proyectos que se implementen en países en desarrollo.

---

<sup>5</sup> La enmienda que adoptó el segundo periodo de compromisos se adoptó con enormes dificultades en 2012 y no ha entrado en vigor, aunque para evitar brechas en la instrumentación, la decisión que lo adopta asegura la continuidad de su aplicación en los hechos.

La experiencia adquirida en los mercados ha confirmado la importancia fundamental de estos mecanismos de flexibilidad, pero también ha evidenciado la necesidad de mantenerlos en constante revisión y mejora para asegurar que contribuyan al desarrollo sustentable y no generen distorsiones o abusos ni atenten contra la integridad ambiental del esquema.

La Convención y el protocolo, así como las decisiones de las conferencias y las reuniones de las partes son la piedra angular del régimen climático. Las conferencias y reuniones se realizan de manera anual, mantienen bajo revisión constante la aplicación de estos instrumentos y promueven su implementación.<sup>6</sup> Se apoyan en el trabajo de dos órganos subsidiarios de naturaleza permanente, a saber, el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Técnico (SBSTA) y el Órgano Subsidiario de Ejecución (SBI).<sup>7</sup> Además de los trabajos de los órganos subsidiarios, la conferencia de las partes puede analizar temas de manera directa o crear nuevos grupos de discusión *ad hoc*, como el Grupo sobre la Plataforma de Durban para la Acción Ampliada, que fue el mecanismo en cuyo seno se negoció el Acuerdo de París (al cual nos referiremos más adelante).

### 1. *Las negociaciones desde el Plan de Acción de Bali*

La publicación, en 2007, del Cuarto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático generó gran debate a nivel internacional, al poner de manifiesto la relación causa-efecto de las actividades humanas, el aumento en la concentración de emisiones de gases de efecto invernadero en la atmósfera y el calentamiento global. La información provista en el informe sobre las tendencias de crecimiento de las emisiones globales —con aumentos importantes en países en desarrollo—, los distintos escenarios de impactos climáticos en el mundo y las medidas propuestas, que incluyen la urgencia de redoblar esfuerzos de reducción de emisiones tanto de países desarrollados como de países en

---

<sup>6</sup> Artículo 7o. de la Convención.

<sup>7</sup> El Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Técnico (SBSTA) está abierto a todas las partes y tiene entre sus funciones las de preparar evaluaciones científicas sobre los efectos de las medidas adoptadas para implementar la Convención; identificar tecnologías innovadoras y eficientes y asesorar sobre formas de promover su desarrollo y transferencia, así como proponer formas para apoyar la construcción de capacidades en países en desarrollo. El Órgano Subsidiario de Ejecución (SBI), que también es de composición abierta, evalúa y revisa la aplicación de la Convención a través del análisis de la información que proveen los estados de conformidad con la Convención.

desarrollo, llevaron a los estados a iniciar un proceso de negación internacional encaminada a fortalecer el régimen climático. A este proceso se le denominó Ruta de Bali, por haber sido lanzado en la decimotercera conferencia de las partes de la Convención y la tercera reunión de las partes del Protocolo de Kioto, celebradas en Bali, Indonesia, en 2007.

La Ruta de Bali es un conjunto de decisiones que identifican los aspectos fundamentales que debían abordarse para dar un impulso sustantivo al esfuerzo global contra el cambio climático, entre ellos, la adopción del segundo periodo de compromisos bajo el Protocolo de Kioto en el marco del grupo de trabajo que venía sesionando con ese objetivo, y también la adopción de medidas para facilitar la aplicación plena, eficaz y efectiva de la Convención de manera inmediata y más allá de 2012, en el marco de un grupo *ad hoc* nuevo, denominado “Grupo de Trabajo Especial sobre la Cooperación a Largo Plazo en el marco de la Convención”. Este grupo debía presentar sus recomendaciones a más tardar en la decimoquinta conferencia de las partes, en 2009.

Entre los resultados que debían presentarse a la COP-15 en el marco del nuevo grupo, destacaban la definición de un objetivo global de largo plazo para la reducción de las emisiones y de acciones concretas en cuatro pilares fundamentales, de cuya eficacia dependería el logro de dicho objetivo global. Estos pilares, vigentes para entender la lucha contra el cambio climático al día de hoy, son:

- *Mitigación*, para identificar las contribuciones de cada país a la mesa global de reducción de emisiones de GEI, de conformidad con sus responsabilidades comunes, pero diferenciadas, y sus capacidades respectivas. El plan distingue entre los compromisos que asumirían los países desarrollados y las medidas de mitigación que pondrían en marcha países en desarrollo en el contexto del desarrollo sostenible.
- *Adaptación*, que reconoce la importancia creciente de la adaptación a los efectos previsible del cambio climático y busca intensificar la cooperación internacional en esta esfera, a través del análisis de medidas para reducir la vulnerabilidad de todas las partes, teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo: las estrategias de gestión y la reducción de riesgos, las estrategias de reducción de desastres y medios para hacer frente a pérdidas y daños, la diversificación económica para aumentar la resistencia y el fortalecimiento de la función catalizadora de la Convención, entre otras.
- *Tecnología*, que reconoce la importancia de intensificar el desarrollo y la transferencia de tecnologías en apoyo a las medidas de mitiga-



ción y adaptación, a través del examen, entre otros, de formas de suprimir obstáculos a la labor de desarrollo de tecnologías, incentivos financieros —y de otra índole— para promover el acceso a tecnologías ecológicamente relacionadas y asequibles, así como medidas para fomentar la investigación y el desarrollo de tecnologías existentes, nuevas e innovadoras, teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

- *Financiamiento*, que busca identificar formas de generar recursos financieros previsibles y sostenibles para alcanzar las metas de mitigación, apoyar la adaptación en países en desarrollo, intensificar la cooperación en materia de tecnología, a través del análisis de medidas que permitan mejorar el acceso a recursos, generar fuentes nuevas y adicionales de financiamiento, movilizar fondos e inversiones en los sectores público y privado, generar incentivos positivos en países en desarrollo para mejorar la aplicación de estrategias de mitigación y medidas de adaptación nacionales, entre otros aspectos.

Las negociaciones bajo el Plan de Acción de Bali, entre 2008 y 2009, estuvieron marcadas por una polarización de posiciones ante las diferentes interpretaciones sobre el alcance del citado plan,<sup>8</sup> así como por retrocesos en las negociaciones bajo el Protocolo de Kioto.

Las diferencias eran particularmente grandes en torno al alcance de Plan de Acción de Bali y el papel de los países en desarrollo en el esfuerzo global de mitigación.

Algunos países estimaban que dada la magnitud del reto era necesario un nuevo acuerdo, que delineara el régimen post-2012 conforme a la evaluación del mundo desde 1992 y que permitiera generar una respuesta clara al desafío climático. Para otros, no era necesario ningún nuevo instrumento, sino la aplicación genuina de las obligaciones existentes.

Una de las principales diferencias que se centró en el papel de los países en desarrollo, en particular los más avanzados, es la mitigación. A partir de información científica sobre las tendencias del crecimiento de las emisiones mundiales,<sup>9</sup> y a la luz de realidades e intereses económicos, países desarro-

---

<sup>8</sup> Secretariado de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Opiniones de las Partes sobre el Programa de Trabajo del Grupo de trabajo Especial sobre la Cooperación a Largo Plazo en el Marco de la Convención, FCCC/AWGLCA/2008/Misc, 1 y adiciones 1 a 4.

<sup>9</sup> Por ejemplo, en el Informe del Grupo de Trabajo III al Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático se señala que “El uso del suministro de energía mundial —los principales controladores de las emisiones de GEI— se prevé que continúe cre-

llados indicaron que resultaba indispensable que los países en desarrollo que más emitieran se comprometieran de manera inequívoca a reducir sus emisiones. Indicaban que era necesario aumentar esa participación pues, aun cuando todos los Estados partes del Protocolo de Kioto cumplieran a cabalidad sus obligaciones de reducción, se estaría todavía muy lejos de revertir las tendencias globales de las emisiones mundiales y de evitar impactos climáticos severos.

La decimoquinta conferencia de las partes de la Convención y la quinta reunión de las partes del Protocolo de Kioto, celebradas en Copenhague, Dinamarca, en noviembre y diciembre de 2009, concluyeron sin acuerdos; con una verdadera ruptura entre países y sembrando dudas sobre las posibilidades de que el proceso multilateral pudiera producir los acuerdos que el mundo necesitaba para estabilizar la temperatura global.

Este resultado fue paradójico, pues por primera vez en la historia de la Convención, 120 jefes de Estado o de Gobierno participaron en la Conferencia de Copenhague, reflejo de la relevancia del tema a nivel mundial. Los esfuerzos de la presidencia danesa, que reunió a un grupo de países que en su conjunto respetaban los principales intereses en el tema, permitieron la conclusión del Acuerdo de Copenhague<sup>10</sup> que, sin embargo, no logró ser aprobado por el Plenario de la Conferencia, y fue objeto de críticas por muchos de los países que se sintieron marginados de la negociación.<sup>11</sup>

En Copenhague tampoco hubo acuerdos en relación con el segundo periodo de compromisos del Protocolo de Kioto, lo que generó un panorama desolador rumbo a Cancún, que paso de ser una conferencia en la que se esperaba consolidar los resultados de la COP-15, a una conferencia de reconstrucción de un proceso moribundo.

---

ciendo, principalmente a medida que los países en desarrollo persigan la industrialización. De no existir cambios en las políticas energéticas, la combinación de energía suministrada para poner en marcha la economía mundial en el periodo 2025-2030 no sufrirá cambios esenciales, con más del 80% del suministro energético basado en combustibles fósiles con las implicaciones consecuentes de emisiones de GEI... Los países no incluidos en el Anexo I originarán de dos tercios a tres cuartos de ese aumento, aunque las emisiones per cápita en los países desarrollados se mantendrán altas...". Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático. Cambio Climático 2007, Mitigación del Cambio Climático, Resumen Técnico, pp. 30 y 31.

<sup>10</sup> Decisión 2/CP.15 de la conferencia de las partes.

<sup>11</sup> Un ejemplo concreto de este rechazo se encuentra en las declaraciones formuladas por los países integrantes de la Alianza Bolivariana de las Américas, o Grupo ALBA, que rechazó el acuerdo, y en particular, su proceso de elaboración.

Este entorno obligó a México, presidencia entrante de la siguiente conferencia, a asumir pronto un papel especialmente activo y a enfrentar una serie de obstáculos de procedimiento y de sustancia, frente a un proceso acostumbrado a operar bajo reglas rígidas, mucho control de las partes y que otorga poco margen de maniobra a sus presidentes. A México le correspondió abrir nuevo camino, ya que hasta la COP-15 ninguna conferencia de las partes había terminado en medio de tantas divisiones,<sup>12</sup> dejando a la residencia en funciones tan debilitada y a la presidencia entrante tan vulnerable.

Reconstruir el proceso implicó fortalecer el diálogo y la colaboración con los países, pero también con todos los actores vinculados. México realizó consultas con todos y cada uno de ellos: secretariados, presidentes y vicepresidentes de los distintos grupos de trabajo y órganos subsidiarios, para promover estrategias de trabajo conjunto que permitieran identificar soluciones congruentes en los distintos espacios de la negociación.

Además, llevó a cabo consultas informales con distintos países, teniendo en cuenta los intereses en juego, y mantuvo un diálogo constante con las organizaciones de la sociedad civil, el sector privado y la comunidad científica, entre otros, para mantenerlos informados del proceso y tener en cuenta sus principales preocupaciones.

Las acciones de México tuvieron el efecto de que la presidencia entrante fuera percibida como seria, confiable y con pleno control, pese a múltiples intentos de una delegación por bloquear los resultados.

De tal modo que, al finalizar la COP-16 y la CMP-6, se adoptaron los Acuerdos de Cancún, los cuales constituyen la base para la negociación y adopción del Acuerdo de París. Los Acuerdos de Cancún:

- Plasman el compromiso de todos los países de realizar acciones urgentes, sobre la base de la equidad, para evitar que el aumento de la temperatura media mundial rebase los 2 °C durante el presente siglo, con respecto a los niveles preindustriales.
- Establecen el deber de los Estados de cooperar para que las emisiones mundiales y nacionales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible, reconociendo que los países en desarrollo requerirán más tiempo para llegar a ese máximo, dadas sus necesidades en materia de desarrollo económico y social.

---

<sup>12</sup> En la sexta conferencia de las partes, celebrada en 2000, en La Haya, Holanda, no fue posible llegar a acuerdos, pero en esa ocasión las partes decidieron seguir trabajando, y en una segunda parte de la sesión realizada en Bonn, en julio de 2001, bajo la misma presidencia holandesa, lograron la adopción de los Acuerdos de Bonn. Véase decisión 5/CP.6, del 25 de julio de 2001.

- Promueven la elaboración y puesta en marcha de estrategias de desarrollo con bajas emisiones de carbono; el fortalecimiento de la participación de un amplio espectro de actores a nivel mundial, regional, nacional y local, ya sean gubernamentales o no, para asegurar una labor eficaz en la atención del cambio climático.
- Impulsan un cambio de paradigma hacia la construcción de una sociedad con bajas emisiones de carbono, sobre la base de tecnologías innovadoras y de una producción, un consumo y unos estilos de vida más sostenibles.
- Otorgan a la adaptación una prioridad al mismo nivel que la mitigación y fortalecen las tareas para la adaptación al cambio climático y la reducción de la vulnerabilidad. El Marco de Adaptación de Cancún fomenta la cooperación internacional y la coherencia entre todos los órganos y los grupos que se ocupan del tema bajo la Convención, pero también busca generar sinergias con otras instituciones fuera de ella que aborden aspectos específicos de la adaptación.
- Establecen un Programa de Trabajo sobre Pérdidas y Daños, que parte del reconocimiento de la necesidad de fomentar la cooperación para apoyar a los países que sufren pérdidas y daños derivados de impactos climáticos, en especial los países insulares en desarrollo y los países menos adelantados.
- Reconocen las metas cuantificadas de reducción que aplicarán los países desarrollados y las acciones nacionales apropiadas de mitigación para países en desarrollo, tal como se reflejan en los documentos del secretariado.<sup>13</sup> Por primera vez en un documento oficial bajo la Convención, los países que generan más del 80% de las emisiones mundiales plasman sus compromisos y acciones, aceptando esquemas de seguimiento respetuosos de la soberanía.
- Establecen mecanismos transparentes para monitorear y revisar los avances de cada Estado para alcanzar la meta de estabilización de la temperatura, y que tienen en cuenta el alcance de las obligaciones de los países desarrollados y de los países en desarrollo.
- Fortalecen los esquemas para impulsar y medir la reducción de emisiones provenientes de la deforestación y la degradación forestal (REDD+) con el involucramiento de los países en desarrollo.

---

<sup>13</sup> Documento FCCC/AWGLA/2011.Inf y Documento FCCC/SB/2011/Inf 4. Ambos documentos reflejan las contribuciones de los países que se sumaron al Acuerdo de Copenhague, ahora bajo los parámetros de la Convención y ayudando con ello a formalizar y dar continuidad a estas contribuciones.

- Otorgan un importante impulso a las distintas etapas del ciclo tecnológico a través del fomento de la cooperación nacional, bilateral y multilateral, las colaboraciones público-privadas y la creación de un mecanismo de tecnología encargado de facilitar esa cooperación bajo la Conferencia de la Partes.
- Establecen el Fondo Verde Climático con el mandato de apoyar a los países en desarrollo en la puesta en marcha de proyectos, programas, políticas y otras actividades de mitigación y adaptación al cambio climático. Hoy en día dicho fondo es una institución operativa que tiene su sede en la República de Corea.
- Consignan el compromiso de los países desarrollados de suministrar recursos nuevos y adicionales por conducto de instituciones internacionales por un valor de, aproximadamente, 30,000 millones de dólares estadounidenses para el periodo de 2010 a 2012, con una distribución equilibrada entre la adaptación y la mitigación, y reconociendo, en materia de adaptación, las necesidades de los países en desarrollo más vulnerables. También consignan la decisión de explotar nuevas e innovadoras fuentes de financiamiento.
- Aumentan el apoyo encaminado a reforzar las capacidades endógenas de nivel subnacional, nacional o regional en países en desarrollo, para lograr la aplicación efectiva de la Convención y teniendo en cuenta aspectos de género, así como las prioridades y las circunstancias nacionales de cada país.

Sin embargo, también hubo temas que no se resolvieron, entre ellos la forma final del instrumento jurídicamente vinculante bajo la Convención que sustituyera al Protocolo de Kioto, y que, después de cinco años más de intensas negociaciones, hoy se llama Acuerdo de París.

## 2. *La Plataforma de Durban para la Acción Ampliada*

En la decimoséptima conferencia de las partes de la Convención en Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP-17) y la séptima reunión de las partes del Protocolo de Kioto (CMP-7), realizadas en Durban, Sudáfrica, del 28 de noviembre al 9 de diciembre de 2011, se adaptaron una serie de decisiones importantes que dieron continuidad a los Acuerdos de Cancún, aseguraron su implementación y confirmaron el enfoque basado en

la acción gradual e incremental, para hacer frente al cambio climático que impulsó México de manera constante.

En concreto se destacan los siguientes resultados:

- La aprobación del instrumento de gobierno del Fondo Verde Climático y los arreglos institucionales que le permitieron iniciar sus funciones en 2012, para convertirse en un importante catalizador de financiamiento a nivel público, privado, nacional e internacional.
- La constitución del Comité Permanente, encargado de contribuir a dar mayor congruencia al uso del financiamiento destinado a la lucha contra el cambio climático, así como el lanzamiento de un programa de trabajo sobre financiamiento de largo plazo que permita identificar fuentes nuevas e innovadoras de recursos, sean públicas, privadas, bilaterales, multilaterales o alternativas.
- La aprobación de las modalidades de operación del Comité de Adaptación y de directrices para la elaboración de planes nacionales de adaptación para países menos desarrollados, encaminadas a reducir la vulnerabilidad y asegurar la integración de la adaptación en la planificación de desarrollo. Dichas directrices pueden también servir de ayuda a otros países en desarrollo.
- El desarrollo de los mecanismos para la medición, el reporte y la verificación de las reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero, tanto en países desarrollados como en países en desarrollo, reconociéndose en este último caso las necesidades particulares de los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países menos adelantados.
- Avances en la elaboración de las modalidades metodológicas y técnicas para avanzar en la implementación de proyectos REDD+ (Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación Forestal), para ser desarrolladas tomando en cuenta los derechos y los intereses de las comunidades rurales, locales e indígenas encargadas de la protección de los bosques.

De manera muy importante, en el marco del Protocolo de Kioto se registraron avances en la enmienda que asegurarían la continuidad del protocolo, quedando pendientes para el siguiente año la definición de la duración del segundo periodo y las metas cuantificadas de reducción de emisiones que asumirían los países participantes.

Vinculado estrechamente a la decisión sobre el protocolo, en Durban se acordó también iniciar un proceso encaminado a:

- Adoptar, a más tardar en 2015, en la COP-21, un nuevo instrumento internacional con fuerza legal, aplicable a partir del 2020 a todos los Estados (periodos post-2020).
- Identificar acciones concretas de mitigación para poner en marcha de manera inmediata (adicionales a las que los países se hayan comprometido anteriormente), para evitar que el aumento en la temperatura global rebase los 2 °C (periodo pre-2020).

La decimoctava conferencia de las partes (COP-18) y la octava reunión de las partes del Protocolo de Kioto (CMP-8) se realizaron en Doha, Qatar, del 26 de noviembre al 7 de diciembre de 2012, y concluyeron con la adopción de un paquete de decisiones que sentó las bases de la negociación subsiguiente, es decir, hasta 2015. Los resultados implicaron algunos retrocesos respecto a acuerdos alcanzados en las dos reuniones precedentes y dejaron ver que, a pesar de los años, siguen prevaleciendo visiones muy alejadas y defensivas entre los países sobre lo que debe hacerse en la esfera internacional.

No obstante, en Doha sucedieron cosas importantes: concluyó la fase de negociación bajo la Ruta de Bali, se adoptó la enmienda que asegura el segundo periodo de compromisos bajo el Protocolo de Kioto y se acordaron los elementos mínimos para seguir avanzando en el marco de la Plataforma de Durban para la Acción Ampliada y en consolidación de las instituciones creadas en Cancún.

Ello significó el inicio de un nuevo ciclo enfocado a la implementación de los compromisos adquiridos en Cancún y en Durban, y en el fortalecimiento del régimen a partir del 2020, año en que concluye el segundo y último periodo de compromisos bajo el Protocolo de Kioto. Este nuevo ciclo definirá el papel de los países en desarrollo, de allí su importancia.

A partir de la conclusión de la COP-18, el trabajo se ha concentrado en avanzar los mandatos de la Plataforma de Durban para la Acción Ampliada. De esta forma, las conferencias de Varsovia (COP-19), de Lima (COP-20) y las reuniones preparatorias de las mismas, se centraron en esencia en discutir los elementos del proyecto de acuerdo y en elaborar un texto de base de negociación.

En Varsovia se llevaron a cabo discusiones sobre los elementos del nuevo acuerdo y reglas, repitiéndose muchos de los argumentos y visiones contradictorios de los años previos. Sin embargo, se avanzó en la agenda de adaptación, con especial énfasis en la cooperación para hacer frente a pérdidas y daños asociados a impactos climáticos, y respecto de la visualización de las contribuciones que deberían hacer las partes al nuevo acuerdo. En ese sentido, se decidió que cada parte debía trabajar internamente para definir

sus “Contribuciones Tentativas Determinadas Nacionalmente” (*Intended Nationally Determined Contributions, INDC*), es decir, el compromiso de reducción de gases de efecto invernadero y las metas de adaptación que asumirían en el acuerdo, así como los recursos que utilizarían para instrumentar esos compromisos. Éste fue un cambio de lenguaje sustantivo, ya que por primera vez se habló de contribuciones determinadas nacionalmente, para todos los países sin excepción.

Manteniendo un buen espíritu de rumbo a París, y no sin enfrentar dificultades, en la COP-20, realizada en Perú del 1 al 14 de diciembre de 2014, se aprobó el Llamado de Lima para la Acción, que reiteró el compromiso de los países con la adopción de un acuerdo ambicioso en París y definió el trabajo a realizar en la última etapa del proceso. Un aspecto relevante es que, a diferencia de los años anteriores, en que los países buscaban toda clase de argumentos procesales para evitar la elaboración de un texto base de negociación y restaban valor a los documentos elaborados por los copresidentes de los grupos de trabajo, en Lima se adoptó un texto base de resultado de trabajo.

### 3. La COP-21 y el Acuerdo de París

El pasado 12 de diciembre, durante la vigesimoprimer conferencia de las partes y decimoprimer reunión de las partes del Protocolo de Kioto celebradas en París, Francia, 196 partes (195 Estados más la Unión Europea) adoptaron, después de intensas negociaciones, el Acuerdo de París, el cual constituye un hito en la historia, no sólo del régimen del cambio climático, sino del multilateralismo y de la promoción del desarrollo sustentable, al comprometer, tanto a países desarrollados como en desarrollo, a realizar acciones concretas —determinadas voluntariamente a través de sus INDC en el marco de sus respectivas capacidades— para transitar hacia la descarbonización de las economías durante la segunda mitad de este siglo y a aumentar su capacidad de responder al calentamiento global.

El Acuerdo de París:

- Tiene como objetivo mantener el incremento de la temperatura global “muy por debajo de los 2°C” respecto a los niveles preindustriales; proseguir con los esfuerzos para limitar ese aumento a 1.5°C y evitar así efectos catastróficos para todos, particularmente para los países más vulnerables.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Artículo 2o. del Acuerdo de París.



- Involucra un esfuerzo concertado de la comunidad internacional en el cumplimiento de sus Contribuciones Nacionalmente Determinadas, las cuales deberán ser renovadas y comunicadas cada 5 años, y cada nueva contribución deberá ser más ambiciosa que la anterior.
- Reconoce la responsabilidad histórica de los países desarrollados, quienes deberán continuar mostrando liderazgo en la lucha contra el cambio climático.
- Establece una obligación clara de proveer apoyo financiero a los países en desarrollo, de manera balanceada entre mitigación y adaptación.
- Por primera vez, incluye una meta global cualitativa en adaptación, que consiste en aumentar la capacidad de adaptación, fortalecer la resiliencia y reducir la vulnerabilidad al cambio climático.
- Reconoce la necesidad de tomar medidas con respecto a las pérdidas y daños del cambio climático.
- Además de renovar la importancia de los mecanismos existentes de REDD+ y de tecnología, crea un mecanismo de desarrollo sostenible, que promoverá la mitigación de las emisiones de GEI, fomentando, al mismo tiempo, el desarrollo sostenible de los países.
- Al prever la entrada en vigor de su componente jurídicamente vinculante en el año 2020, establece metas y acciones para la acción climática inmediata durante los próximos 5 años.

En suma, si bien el Acuerdo es perfectible y muchas voces han criticado su falta de mecanismos de sanciones, o el establecimiento de metas más estrictas en la reducción de emisiones, su adopción y el enorme respaldo político de prácticamente todos los miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a Estados Unidos, China e India —que son los países con mayor índice de emisiones— lo convierten no solamente en un instrumento útil en la lucha contra este reto común a todos, sino en una pieza clave en la promoción del desarrollo sostenible y el bienestar de los pueblos.

#### IV. MÉXICO Y LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PARÍS

El acuerdo establece su propia entrada en vigor treinta días después de que al menos 55 países u organizaciones de países, que sumen el 55% de las emisiones globales, lo hayan ratificado a nivel nacional.<sup>15</sup> Al negociarlo y ponderar

---

<sup>15</sup> Artículo 21.1 del Acuerdo de París.

los procesos de ratificación en cada país, las partes consideraron que esto podría ocurrir hacia el año 2020.

Escribo estas líneas a pocos días de celebrada la ceremonia de ratificación del Acuerdo de París, el pasado 21 de septiembre en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Fue un día histórico, pues México, junto con otros treinta Estados partes, se sumó a las ratificaciones ya existentes, alcanzando en tiempo récord un total de sesenta, con lo que se cumplió la primera de las dos condiciones para que el acuerdo entrara en vigor.

Estas sesenta ratificaciones, entre las que se encuentran las de Estados Unidos y China, representan casi el 48% del total de emisiones de GEI. catorce países, que juntos representan el 12.58% de emisiones globales, se comprometieron a ratificar antes de que terminara 2016, prácticamente asegurando la entrada en vigor del acuerdo cuatro años antes de lo previsto.<sup>16</sup>

Lo anterior es, sin duda, alentador. Demuestra la importancia que los líderes políticos y los congresos conceden al tema, así como el reconocimiento de que únicamente a través del multilateralismo y el trabajo conjunto será posible atender el reto que nos plantea, y podamos convertirlo en una oportunidad de desarrollo para todos.

A lo largo de todo este proceso multilateral, México ha sido un actor importante; recuperó, en su momento, la confianza del mundo en el proceso multilateral, y aportó la experiencia de un país en desarrollo, convencido de la magnitud del reto del cambio climático.

De hecho, la presidencia francesa de la COP-21 y la CMP-11 ha reconocido lo útil que le resultó la experiencia mexicana en la conducción de las negociaciones, tanto en el diseño de estrategias para la negociación misma como en la interacción con la gran cantidad de actores no estatales —sector empresarial, parlamentarios, gobiernos locales, sociedad civil, academia y ciencia—, cuyos intereses y aportes son fundamentales para la construcción y consolidación del régimen global de lucha contra el cambio climático.

Las posiciones de México en la negociación, así como las acciones al interior para atender el problema del cambio climático, siempre han estado alejadas de la recriminación, basándose, más bien, en la acción propia y en la convicción de que es posible aprovechar las oportunidades de desarrollo sustentable de una transición hacia una economía de bajo carbono. De tal modo que nuestras políticas y programas incorporan la variable climática, la necesidad de reducir emisiones en los esfuerzos para promo-

---

<sup>16</sup> Comunicado de prensa del Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas sobre el Acuerdo de París, Nueva York, 21 de septiembre.

ver el desarrollo, la adaptación, la prevención de riesgos y la planeación financiera sensible al cambio climático.

Por supuesto que falta mucho por hacer, porque también somos un país con carencias y con pobreza, pero no por ello podemos dejar de reconocer los avances y trabajar en su consolidación. El impulso a las energías renovables, la eficiencia energética, el recurso de las tecnologías limpias, el reciclaje y la reutilización de residuos, las construcciones ecológicas, el transporte, el turismo sustentable y la reducción de contaminantes de vida corta, entre otras áreas, se han incorporado a programas sectoriales y transversales instrumentados por el gobierno federal.

Muchas entidades federativas también se han sumado al esfuerzo. La Ley de Cambio Climático y los programas nacionales en materia son herramientas muy valiosas que han permitido a México presentar y cumplir con la contribución nacionalmente determinada que presentó durante 2015.

La ratificación en tiempo récord por parte del Senado de la República el pasado 14 de septiembre, significa que, una vez en vigor, el acuerdo tendrá rango constitucional, brindándonos un marco legal e institucional fortalecido para su instrumentación y para el cumplimiento del compromiso formulado en nuestra Contribución Nacionalmente Determinada, de reducir el 25% de emisiones de GEI y de contaminantes climáticos de vida corta al año 2030, reducción que podría aumentar hasta el 40% con apoyo técnico, financiero y tecnológico parte de países desarrollados, entre otras condiciones.<sup>17</sup>

Espero, por el bien de las generaciones presentes y futuras, que la entrada en vigor del acuerdo revitalice el compromiso de todos con el desarrollo sustentable, fortalezca nuestro régimen internacional de lucha contra el cambio climático —que necesariamente permanecerá en evolución— y que se traduzca efectivamente en una mejor calidad de vida para todos nosotros.

---

<sup>17</sup> México, Gobierno de la República, Contribución Prevista y Determinada Nacionalmente, marzo de 2015.

## UN GIRO HISTÓRICO: LA IRRUPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

Aprecio y agradezco la hospitalidad que me brinda la Secretaría de Relaciones Exteriores al reproducir el trabajo que aquí presento, anteriormente publicado por la Cámara de Diputados y el Instituto Nacional de Administración Pública (México, 2015) en una edición destinada a examinar algunos aspectos relevantes en el itinerario de nuestro país a lo largo de las últimas décadas. Para concurrir a esa reflexión colectiva —y ahora a ésta, que patrocina la Cancillería— elegí un tema que ha recibido creciente atención e influido profundamente en la “relectura” y “reescritura” del orden jurídico de la República, atenta a sus compromisos con sus propios ciudadanos —ante todo— y con los integrantes de la comunidad internacional.

Mi propia marcha me ha llevado por diversos rumbos en desempeños que, a mi juicio, se han complementado mutuamente: el servicio público —y, paralelamente, la política— y el quehacer académico. De aquí procede mi selección de tema. Participo en esta obra con algunas consideraciones —de carácter histórico, jurídico y político— sobre una cuestión que escasamente figuraba en la agenda de la nación hace algunas décadas y que hoy se encuentra a la cabeza de los asuntos que importan al jurista, al estadista y a la sociedad en general: el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>1</sup>

Utilizaré este espacio para desplegar la mirada sobre ese nuevo derecho, cuya acta de nacimiento —dicen algunos tratadistas, biógrafos del acontecimiento— se formalizó al término de la Segunda Guerra y como

---

<sup>1</sup> Para una revisión de este concepto véase Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Argentina, Ediar, 1991, t. I, pp. 171 y 172; Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 404; y Fernández Casadevante, Carlos, “El derecho internacional de los derechos humanos”, en Fernández de Casadevante, Carlos (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., España, Dilex, 2011, pp. 61 y 62.

efecto de ésta,<sup>2</sup> a través de magnas declaraciones por encima de todas las fronteras nacionales. El mundo recordó, como 150 años antes lo advirtieron los revolucionarios franceses, que el olvido de los derechos humanos había generado devastación y dolor.<sup>3</sup> De entonces proviene el dato más fecundo, influyente y renovador en el orden jurídico moderno, que ha llevado a reconsiderar el cimiento y la construcción del nuevo derecho.

No aludiré, por supuesto, al curso completo del derecho internacional de esta especialidad, sino a su recepción en México, que constituye uno de los datos más relevantes de la segunda mitad del siglo XX y la primera parte del XXI. No ha sido fácil. Ha encontrado numerosos obstáculos y oposiciones vigorosas, y ha combatido inercias muy arraigadas. Sin embargo, la recepción lleva buen paso hasta 2015 y figura, sin duda, entre los datos más relevantes en la “mundialización” contemporánea,<sup>4</sup> como de la “modernización mexicana”.

El advenimiento al que me refiero ha determinado un giro de muchos grados —180, digamos— en la normativa constitucional,<sup>5</sup> en la legislación secundaria, en la jurisprudencia —donde se ha llevado adelante una verdadera “revolución”, que parecía impracticable en las políticas públicas—. Ojalá que el mismo giro cale en la “vida nuestra” de todos los días, donde urge la práctica efectiva de los derechos humanos; el traslado, siempre difícil, que va del discurso y la ley —en la que hemos confiado con cierta

---

<sup>2</sup> Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi Tascabili, 1997, pp. 251, 252, 256 y 264.

<sup>3</sup> “Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes...”. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En el mismo sentido, el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias...”.

<sup>4</sup> García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 32 y 33.

<sup>5</sup> García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 3a. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 74, 75, 86, 89-91, 99-102; y Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución mexicana”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 63 y 64.

ingenuidad—<sup>6</sup> a la realidad concreta, que suele ser inhóspita. O puesto en los términos que utilicé hace cuatro lustros, cuando se hizo una voluminosa reforma constitucional de los tribunales: el indispensable tránsito de la “macrojusticia” a la “microjusticia”,<sup>7</sup> hoy llamada “justicia cotidiana”,<sup>8</sup> que es la única que verdaderamente importa a los seres humanos, personas de “carne y hueso”, no apenas “ciudadanos imaginarios”,<sup>9</sup> pobladores de textos legales.

Los editores de la obra a la que concurro me han dado su venia para utilizar, con el propósito que ahora me anima, un texto elaborado a partir de la conferencia que dicté en la Secretaría de Relaciones Exteriores el 1 de diciembre de 1998,<sup>10</sup> y que apareció en un libro publicado por esa secretaría y por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con un título similar al que empleo en este artículo.<sup>11</sup> Desde luego, he procurado poner al día el texto de entonces, anterior a la reforma constitucional de 2011, a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en casos concernientes a nuestro país<sup>12</sup> y a la nueva jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que se ha formado —sobre todo— a partir del famoso *caso Radilla Pacheco*.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1956, p. 8.

<sup>7</sup> García Ramírez, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, 3a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 27-29.

<sup>8</sup> López Ayllón, Sergio, *Justicia ciudadana y Estado de Derecho*, disponible en: <http://iniciativaciudadana.org.mx/acciones-ciudadanas-frente-a-la-crisis-del-pais/justicia-cotidiana-y-estado-de-derecho.html>.

<sup>9</sup> Es el título de una conocida obra de Fernando Escalante Gonzalbo: *Ciudadanos imaginarios*, México, El Colegio de México, 2012.

<sup>10</sup> Conferencia en la celebración del décimo aniversario del reconocimiento por México de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1 de diciembre de 2008. Esta ceremonia se realizó al cabo de la inauguración del XXXVII Período Extraordinario de Sesiones de la Corte, que tuvo lugar en la ciudad de México del 1 al 5 de diciembre de 2008.

<sup>11</sup> García Ramírez, Sergio, “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 17-36.

<sup>12</sup> A este respecto véanse García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 63 y ss.; y *Derecho Internacional de los derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 425 y ss., donde figuran artículos de Sergio Méndez Silva, Santiago Corcuera Cabezut, Karla Michel Salas, Humberto Francisco Guerrero Rosales, Cristina Hargada Fernández, Jacqueline Sáenz Andujo y Stephanie Erin Brewer.

<sup>13</sup> Sobre esta resolución jurisprudencial véase Suprema Corte de Justicia de la Nación,

En esta actualización he recibido —y lo agradezco— la colaboración de mi asistente de investigación Eréndira Ramos Vázquez.

\* \* \*

Recordé en el texto mencionado en las líneas precedentes algo que es obvio, manifiesto, aunque se olvida con frecuencia en apresuradas reformas normativas, ignorando que el tiempo se venga de lo que hacemos sin su colaboración: la lucha por el derecho —y más: la fragua de un nuevo derecho, paulatino y penetrante— no es labor de un día. Lo saben quienes se han afanado en esta empresa, como lo supo el autor del opúsculo admirable que lleva aquel título.<sup>14</sup> Esa tarea pone a prueba la paciencia, la constancia y la entereza. Se despliega en largo y difícil recorrido, con destino cierto, pero sin certeza sobre la vicisitudes en el recorrido y la fecha de llegada.

Cuando me he referido al cuidado laborioso y comprometido de los derechos humanos, he invocado la figura de una navegación azarosa; o mejor todavía, de varias navegaciones que parten de diversos orígenes y tienen un solo puerto de arribo. Hay una navegación universal de los derechos humanos, que hemos emprendido en el mundo entero, pero dentro de ella figuran navegaciones específicas, con sus propios términos, tiempos, características; una de éstas es la que he denominado “navegación americana”.<sup>15</sup>

México forma parte de una América, “nuestra América” —en expresión martiana—,<sup>16</sup> que ha padecido toda suerte de inclemencias: violacio-

---

*Expediente Varios 912*, 14 de julio de 2011, disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011); Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, “El «caso Radilla» y su impacto en el orden jurídico nacional”, en Astudillo, César y Carpizo, Jorge (coords.), *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 185 y ss.; y Guerrero Zazueta, Arturo, “La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del cumplimiento de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”, *Derecho internacional de los derechos humanos. Obra jurídica enciclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012, pp. 167 y ss.

<sup>14</sup> Ihering, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, 2a. ed., trad. de Luis M. de Cádiz, Buenos Aires, Atlántida, 1954.

<sup>15</sup> García Ramírez, Sergio, “La «navegación americana» de los derechos humanos: hacia un *ius commune*”, en von Bogdandy, Armin *et al.* (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, Max-Planck Institut-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 461-466.

<sup>16</sup> Martí, José, “Nuestra América”, *La Revista Ilustrada*, Nueva York, 10 de enero de 1891, y *El Partido Liberal*, México, 30 de enero de 1891. Véase una revisión de este tema en Martí, *Nuestra América*, Caracas, Fundación Biblioteca Ayacucho, 2005.

nes que hoy clasificaríamos como masivas y sistemáticas de los derechos humanos de sus habitantes originales.<sup>17</sup> Hubo contrafuerzas que intentaron defensas: protectores de indios en la tierra fría, debates ardientes en torno a la condición humana de los naturales de esta tierra<sup>18</sup> y utopías en la ribera de los lagos michoacanos. Todo esto se halla en el cimiento sobre el que se ha construido una parte de la experiencia americana, y específicamente de la experiencia mexicana.

En el alba de la República, los pensamientos se dirigieron hacia donde avanzaba la segunda gran revolución del hombre. En la primera, éste se irguió sobre la naturaleza; en la segunda, se alzó sobre sus derechos.<sup>19</sup> Pongamos las fechas de ésta: 1776 y 1789. A ese horizonte miraron los mexicanos. Presumo que lo hicieron con la confianza de que las insurgencias en ambos continentes, con sus proclamas de derechos, abarcarían a todos los hombres, por encima de océanos y fronteras, y ampararían, en beneficio de todos, el respeto y la paz. No fue así, como sabemos. Fuimos víctimas de las mismas Repúblicas hacia las que antes miramos con esperanza.

La sorpresa, el choque histórico, vino a instalarse también en el cimiento de nuestra experiencia. Nos hizo ser como fuimos y, en buena medida, como somos. Aportó los elementos para una posición internacional nutrida en naufragios, pero también —y como consecuencia ética y política— en valores y principios,<sup>20</sup> que hicieron de nuestro país un personaje singular en la escena mundial, con figura y militancia propias, a veces solitaria, pero no silenciosa. De ahí salió una doctrina internacional que tiene

---

<sup>17</sup> A este respecto son impresionantes las cifras de Cook y Borah: la población indígena de Mesoamérica pasó de 15 millones en 1519 a 2 y medio en 1548. Cfr. Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, México, Grijalbo, 2001, pp. 127 y 128.

<sup>18</sup> Me refiero a la controversia suscitada por las posiciones de Sepúlveda (*De justis belli causis apud indios*, o *De la justa causa de la guerra contra los indios*) y Las Casas (*Treinta proposiciones muy jurídicas*), que generó la “polémica de los naturales” o de los “justos títulos”.

<sup>19</sup> García Ramírez, Sergio, *Visión contemporánea de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2004; también publicado como artículo “Derechos humanos y proyecto de Nación”, *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, núm. 162, enero de 2004, pp. 143-149, y en *Anuario 2003 del Seminario de Cultura Mexicana*, México, 2004, pp. 87-97.

<sup>20</sup> “La política internacional de México es una feliz combinación que integra de manera armónica un patrimonio ético y uno jurídico. En este sentido, la conducta internacional de México se ha caracterizado por reunir dos elementos esenciales, en donde están presentes la norma de la ética de la responsabilidad y la norma de la ética de la convicción. Para verificar esta hipótesis, basta pasar revista de la trayectoria internacional de México en sus ciento setenta y cinco años de vida independiente”. Sepúlveda Amor, Bernardo, “Los valores éticos y el orden jurídico mexicano. La perspectiva del derecho internacional”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 393.



expresiones mayores. Se formó —para usar palabras de Isidro Fabela en homenaje a Venustiano Carranza— una “personalidad exterior”<sup>21</sup> inscrita en el patrimonio de la República y alojada en principios que constarían en la Constitución general, a título de decisiones políticas fundamentales.<sup>22</sup>

En fin, el siglo XIX y los primeros años del XX alimentaron la incertidumbre y promovieron la cautela, que determinó la esencia y los matices de la posición internacional de México. Existe una profunda memoria colectiva, una sensibilidad con razones y raíces, que eleva defensas: si la memoria individual es tan duradera como la existencia de quien viaja con ella, la memoria nacional no tiene vida corta, aunque pueda incorporar —y lo hace— alivios y rectificaciones que los nuevos tiempos y las generaciones emergentes traen consigo. Esto permite transitar al futuro sin ignorar el pasado y seguir el curso de la vida.

La mejor tradición constitucional mexicana tiene un doble signo, que ha determinado los procesos normativos, los impulsos revolucionarios y las expectativas más ambiciosas. Por una parte, la supremacía de los derechos humanos, que subordinan al Estado; por la otra, la justicia social, bandera de los insurgentes en un país donde la desigualdad —como observó un antiguo cronista, visitante del cuerpo y el alma de México— alcanzaba extremos inauditos,<sup>23</sup> a diferencia de que en la nación vecina, al norte de la nuestra, se instalaba y prosperaba al amparo de la igualdad entre sus ciudadanos.<sup>24</sup> Las navegaciones nacionales, con naufragios y reembarques, han enfilado en esa doble dirección, que acaba por ser una sola, porque el derecho individual reclama justicia general, y ésta recibe y asegura los derechos particulares.

---

<sup>21</sup> “En honor de Carranza, *Mensajes y discursos*”, Toluca, Biblioteca Isidro Fabela-Instituto Mexiquense de Cultura, 1994, vol. XVII, p. 71.

<sup>22</sup> Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 15a. ed., México, Porrúa, 2009, pp. 119 y ss.; y García Ramírez, Sergio, “La reforma jurídica y la protección de los derechos humanos”, en Hernández, Antonio María y Valadés, Diego (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 158-161.

<sup>23</sup> “México es el país de la desigualdad. Acaso en ninguna parte la hay más espantosa en la distribución de fortunas, civilización, cultivo de la tierra y población”. Humboldt, Alejandro, *Ensayo político sobre el Reino de la Nueva España*, 3a. ed., México, Porrúa, 1978, pp. 68 y 69.

<sup>24</sup> Al describir el estado social de Norteamérica, Tocqueville comenta con asombro: “Los hombres se muestran allí más iguales por su fortuna y por su inteligencia o, en otros términos, más igualmente fuertes que lo que lo son en ningún país del mundo, o que lo hayan sido en ningún siglo de que la historia guarde recuerdo”. *La democracia en América*, 2a. ed., trad. de Luis R. Cuéllar, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 72.

Veamos lo primero. Conforme a la tradición inaugurada por los *bills of rights* norteamericanos —el primero de éstos se formuló en Virginia—,<sup>25</sup> la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano, los textos primordiales de México pusieron en el centro de la escena los derechos básicos del ser humano, y establecieron el principio de que la sociedad política se justifica por el respeto que muestra y la protección que brinda a esos derechos. Lo dijeron la Carta de Apatzingán, de 1814,<sup>26</sup> cuando anticipábamos el sentido de la Independencia, y la Constitución federal de 1857,<sup>27</sup> cuando procurábamos asegurar dentro de la nación la independencia moral, no sólo la independencia política.

Ambos textos tuvieron un mismo pórtico: los derechos del hombre. Y desde los años iniciales de la vida republicana, algunos pensadores y estadistas construyeron el aparato de garantías que permitiera trasladar las intenciones a los hechos. En una reflexión mexicana sobre derechos humanos tiene lugar especial la construcción del juicio de amparo, primer capítulo —necesariamente nacional— de la navegación que llegaría a otro capítulo —naturalmente internacional—<sup>28</sup> donde se asocian y resplandecen los instrumentos garantizadores dispuestos para servir, sin conflicto, a una sola causa.<sup>29</sup> Así está sucediendo.

---

<sup>25</sup> Por ello la delegación brasileña, en las “Observaciones y enmiendas al proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos”, propuso que la sede permanente de la Corte y la Comisión Interamericanas fuera el estado de Virginia, Estados Unidos. Cfr. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos*. OEA/Ser.K/XVI/1.2, reimp. 1978, Washington, D. C., Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, p. 126.

<sup>26</sup> “La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas” (artículo 24).

<sup>27</sup> “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución” (artículo 1o.). Sobre el carácter central de los derechos del hombre en esta ley fundamental, cfr. Lozano, José María, *Tratado de los derechos del hombre. Estudio de derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley Orgánica de Amparo de Garantías de 20 de enero de 1869*, edición facsimilar, México, Senado de la República, 2007, pp. 142 y 143; y Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura...*, *op. cit.*, p. 75.

<sup>28</sup> Así, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El origen del recurso previsto en este precepto es latinoamericano, y nació en el siglo XIX con la Constitución mexicana, reconoce Cecilia Medina Quiroga, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 358.

<sup>29</sup> Al respecto véanse los artículos contenidos en Tortolero Cervantes, Francisco y Pérez

Aunque la Constitución de 1917 no reprodujo las palabras de 1857, mantuvo intacto el compromiso con los derechos humanos,<sup>30</sup> vinculados con el segundo signo del desarrollo jurídico-político del pueblo mexicano: la justicia social. Alumbró los datos del nuevo constitucionalismo social.<sup>31</sup> Para caracterizar este progreso, se podría decir que la renovada dimensión de los derechos corresponde a una nueva comprensión del hombre y de la democracia: aquél, de carne y hueso, como antes dije, no ciudadano imaginario; ésta, integral, como el sistema de vida que anuncia la Constitución mexicana.<sup>32</sup>

Así, mediante generaciones de mexicanos y de derechos, ninguna mayor ni mejor, sólo sucesivas y encaminadas en la misma dirección,<sup>33</sup> llegamos a la primera mitad del siglo XX y a la instalación del derecho internacional de los derechos humanos. Esto conmovió el edificio que los mexicanos elevamos, pero no destruiría su cimiento ni alteraría su función, ni movería su destino.

México tiene costumbre de erigir pirámides, tan fuertes que han resistido invasiones, soportado guerras civiles y sobrevivido a restauraciones.

---

Vázquez, Carlos (coords.), *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El patrimonio documental de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: una postulación a la UNESCO*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.

<sup>30</sup> Sobre la motivación del Congreso Constituyente para utilizar la expresión “garantías individuales” y no “derechos humanos” en la Constitución de 1917, véase *Diario de los debates del Congreso Constituyente*, 10a. sesión ordinaria, 11 de diciembre de 1916, t. I, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/770/16.pdf>; y Martínez Bullé-Goyri, Víctor Manuel, “Las garantías individuales en la Constitución mexicana de 1917”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*, México, 1992, pp. 9-13.

<sup>31</sup> García Ramírez, Sergio, “Raíz y horizonte de los derechos sociales en la Constitución mexicana”, *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 77 y ss., reproducido en mis *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 15 y ss. A este respecto es fundamental la narración que hace Pastor Rouaix en *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/939/32.pdf>.

<sup>32</sup> Al referirse a las consultas para reformar el artículo 3o. en 1946, Torres Bodet atribuye a Vicente Lombardo Toledano dos sugerencias: mencionar “«los resultados del proceso científico» como base de la enseñanza y aludir a la democracia, no solamente como a un régimen político, sino como a un sistema de mejoramiento económico, social y cultural”. *Memorias*, 2a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 400.

<sup>33</sup> Obviamente, la referencia a generaciones de derechos no implica por fuerza diferencias jerárquicas entre éstos, sino obedece a la “presentación en la escena” de la historia. Sobre este concepto, *cf.*, entre otros, Bidart Campos, Germán F., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 195 y ss. Asimismo, *cf.* Rey Cantor, Ernesto y Rodríguez Ruiz, María Carolina, *Las generaciones de derechos humanos. Libertad-Igualdad-Fraternidad*, 5a. ed., Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada-Grupo Editorial Ibáñez, 2007.

Algunas han reaparecido al cabo de siglos, merced al “llamado de los orígenes” escuchado por mexicanos lúcidos. Y las pirámides se forjan con capas superpuestas; una a una ensanchan el edificio, le confieren firmeza, muestran el rumbo y enriquecen el horizonte. Eso ha ocurrido con el encuentro entre el derecho constitucional mexicano, heredero de magníficas tradiciones, y el derecho internacional de los derechos humanos, en proceso de naturalización también mexicana.<sup>34</sup>

El final de la Segunda Guerra promovió el diseño del futuro: que no fuera como el pasado turbio, y que por fin alojara los ideales en realidades consecuentes. En 1945 nuestro país fue anfitrión de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, a la que concurrieron veinte Estados del hemisferio,<sup>35</sup> entonces soberanos, cuyo número era menor, por supuesto, del que hoy figura en la Organización de los Estados americanos: la descolonización se hallaba pendiente a ambos lados del Atlántico. Aquella conferencia sesionó en Chapultepec, un recinto encumbrado: por hallarse sobre la colina del Anáhuac y por ser testigo de glorias y desgracias.

En la delegación mexicana, presidida por el canciller Ezequiel Padilla, figuraron ciudadanos de primera fila, que tenían, o tendrían, intervención prominente en el desarrollo de nuestra política exterior: entre ellos Luis Padilla Nervo, José Gorostiza, Luis Quintanilla, Alfonso García Robles, Manuel Tello y Rafael de la Colina.<sup>36</sup> Magnífica representación, equiparable a la que México tuvo en 1948, en Bogotá, que mencionaré más adelante.

Los trabajos de este Congreso se propusieron —dijo el presidente de México, Manuel Ávila Camacho, en la sesión inaugural del 21 de febrero

---

<sup>34</sup> A este respecto véase García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción...*, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

<sup>35</sup> El discurso del presidente Ávila Camacho menciona: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. *Cfr. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, México, 1945*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Dirección General del Acervo Histórico Diplomático, 2003, p. 324. Además, por supuesto, México. Argentina no asistió. En el acta final consta la presencia de veinte delegaciones, inclusive El Salvador. *Cfr. Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento 1945-1954*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1990, pp. 9-11. La Conferencia se realizó en virtud de la invitación formulada por el gobierno de México el 10 de enero de 1945. Inaugurada el 21 de febrero, concluyó sus labores el 8 de marzo.

<sup>36</sup> Los delegados, encabezados por Padilla, entonces secretario de Relaciones Exteriores, fueron Gustavo P. Serrano, Pedro Martínez Tornel, Francisco Castillo Nájera y Alfonso Reyes. Fue nutrido el número de los asesores técnicos. *Cfr. Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra...*, *cit.*, pp. 521-524. Otra fuente menciona, a título de delegados, a Padilla, Serrano, Castillo Nájera y Reyes. *Cfr. Conferencias Internacionales Americanas...*, *op. cit.*, p. 9.

de 1945— “reflexionar acerca de los problemas que plantea el término de la guerra y la preparación de la paz futura”.<sup>37</sup> La Resolución XL proclamó la adhesión de las repúblicas americanas a los principios del derecho internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre, auspició el establecimiento del sistema de protección internacional y animó la elaboración de un instrumento normativo sobre esta materia.<sup>38</sup> La Declaración de Principios Sociales de América reconoció que “el hombre debe ser el centro de interés de todos los esfuerzos de los pueblos y de los gobiernos”.<sup>39</sup> Eran los años de la Unión Panamericana, previos a la era de la Organización de los Estados Americanos.

Adoptada la ruta de los derechos humanos, habría puertos intermedios y cercanos. En ellos desembarcó el gobierno mexicano, con otros de América. No sobra decir —y si lo omitiera, faltaría decirlo— que aquellos años no parecían propicios al destino que se había fijado la navegación americana. En el conjunto regional no florecían los derechos fundamentales ni abundaban las democracias. Los navegantes debieron ver con extrañeza el paisaje, y los observadores desde tierra firme debieron observar la navegación con recelo.

Esto, que parecía un obstáculo formidable, fue, por el contrario, el estímulo que se requería. No facilitaba la marcha, pero la justificaba. Finalmente, ni el continente es un monolito, ni los Estados, los gobiernos y los pueblos se hallan cortados por la misma tijera. Ya dije que hay corrientes

---

<sup>37</sup> Agregó: “Las circunstancias quisieron que la contienda agregase una responsabilidad más sobre nuestra vida. La aceptación de esa responsabilidad nos otorga el derecho y nos fija la obligación de pensar por nosotros mismos dichos problemas, de proponer nuestras sugerencias y de no dejar que, en el coro del porvenir, la voz de otras inquietudes apague la voz de América”. “Discurso del Excmo. señor general de división don Manuel Ávila Camacho, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en la sesión inaugural de la Conferencia (21 de febrero de 1945)”, en *Conferencia Interamericana...*, cit., p. 320.

<sup>38</sup> Bajo el rubro “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”, esa resolución encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre (2o.), y encargó al Consejo Directivo de la Unión Panamericana convocar a una Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos “a fin de que la declaración sea adoptada en forma de convenio por los Estados del Continente” (4o.). Cfr. *Conferencias Internacionales Americanas...*, cit., pp. 52 y 53.

<sup>39</sup> *Conferencias Internacionales Americanas...*, cit., p. 73. Otras resoluciones o declaraciones de la conferencia en torno a derechos humanos o cuestiones directamente relacionadas con éstos fueron: Recomendación XXVIII, “Derechos de la Mujer en América” (*ibidem*, pp. 45 y 46); Resolución XLI, sobre “Discriminación racial” (*ibidem*, p. 53); Declaración LI, “Carta Económica de las Américas” (*ibidem*, pp. 64 y ss.); y Recomendación LV, “Carta de la Mujer y del Niño” (*ibidem*, pp. 69-71).

contrapuestas, dialéctica continua; México ha sido ejemplo. Si algunos empujaron en una dirección, otros lo harían en sentido contrario. Poco a poco, los vientos a favor llegaron a ser más vigorosos que los vientos en contra. Y avanzamos.

México compareció en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, reunida en una grave circunstancia que no disuadió su desempeño. También entonces la delegación mexicana tuvo composición notable de delegados y asesores: presidida por Jaime Torres Bodet, la integraron Roberto Córdova, Luis Quintanilla, José María Ortiz Tirado, Pablo Campos Ortiz, Antonio Carrillo Flores, Eduardo Villaseñor, José Gorostiza, Gabriel Ramos Millán, José López Bermúdez, Ernesto Enríquez, Amalia González Caballero de Castillo Ledón, Mario de la Cueva, César Sepúlveda, Jesús Rodríguez y Rodríguez, Manuel Sánchez Cuén, Francisco A. Ursúa, Carlos Peón del Valle y Emilio Calderón Puig.<sup>40</sup> De aquellos días dejó un ilustrado testimonio el canciller Torres Bodet.<sup>41</sup>

En Bogotá se emitió la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a la que entonces se consideró meramente orientadora, sugerente —con alto valor ético y político, no jurídico—<sup>42</sup> y se suscribió la Carta de la Organización de los Estados Americanos —que acoge, entre sus principios, “los derechos fundamentales de la persona humana” (artículo 5o., j)—,<sup>43</sup> inclusión que años más tarde daría pie a que se aceptara el carácter imperioso de la Declaración americana, que no es un tratado, vinculándola a la Carta de la OEA, que sí lo es.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> *Conferencias Internacionales Americanas...*, cit., p. 123.

<sup>41</sup> Torres Bodet, Jaime, *La victoria sin alas. Memorias*, México, Fundación Miguel Alemán, 2012.

<sup>42</sup> García Bauer, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1960, p. 113.

<sup>43</sup> Los Estados representados en la Conferencia —dice el preámbulo de la Carta— “(c)onvencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones...” y “(s)eguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos del hombre...” reafirmaron diversos principios, entre ellos: “Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo” (artículo 5o., j).

<sup>44</sup> En 1949 el Consejo Interamericano de Jurisconsultos señaló que la Declaración “no crea una obligación jurídica contractual, pero... señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana”. En la misma dirección cuenta el parecer de Carlos García Bauer, en *Los derechos humanos, preocupación universal*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1960, cit., p. 113. En sentido

Por otra parte, recordemos que la Declaración americana fue anterior, por varios meses,<sup>45</sup> a la universal. Celebramos con vuelo de campanas cada aniversario de la mundial, enhorabuena; pero no hacemos lo mismo con la americana, que fue el documento precursor, en su género, del derecho internacional de los derechos humanos: primera declaración que proclamó, por encima de las fronteras nacionales —tan celosamente marcadas— los derechos básicos de las personas.

En la resolución XXXI de la Novena Interamericana consta la necesidad de la jurisdicción internacional de los derechos del hombre. Dijo que éstos:

...internacionalmente reconocidos, deben tener protección adecuada; que esa protección debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente;<sup>46</sup> (y) que, tratándose de derechos internacionalmente reconocidos, la protección jurídica para ser eficaz debe emanar de un órgano internacional.<sup>47</sup>

---

diferente se pronunció Gabino Fraga, presidente de la Comisión Interamericana. De éste véase “Protección internacional de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana en el ámbito americano”, *Véinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 597. La Corte Interamericana ha reconocido la fuerza vinculante de la Declaración, en la medida en que define los derechos humanos a los que se refiere la Carta de la OEA, tratado internacional. *Cfr. 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. Opinión Consultiva OC-10/89*, 14 de julio de 1989, párr. 45.

<sup>45</sup> Aprobada el 2 de mayo de 1948, en la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos. *Cfr.* Acta final, resolución XXX, Bogotá, Colombia, marzo 30-mayo 2, pp. 203 y ss., disponible en: [http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam\\_2\\_suplemento\\_1945\\_1954/base2.htm](http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_2_suplemento_1945_1954/base2.htm).

<sup>46</sup> Como advirtió Bobbio, en un orden de consideraciones semejante, el problema que surgió al cabo de la admisión generalizada de los derechos humanos fue el de las garantías para hacerlos valer con eficacia, cuestión jurídica, y más específicamente, política. *Cfr.* “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1982, p. 10; y *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. de Jorge Binaghi, España, Gedisa, 1982, p. 130. A fin de cuentas, “llamamos Estados de Derecho a los Estados en los que funciona regularmente un sistema de garantías de los derechos humanos”. “Presente y porvenir...”, *op. cit.*, p. 24.

<sup>47</sup> La Recomendación XXXI quedó en los siguientes términos: “Que el Comité Jurídico Interamericano elabore un proyecto de estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre. Ese proyecto, después de ser sometido al examen y a las observaciones de los Gobiernos de todos los Estados Americanos, deberá ser remitido a la X Conferencia Interamericana para que ésta lo estudie si considera que ha llegado el momento para una decisión sobre la materia”. *Conferencias Internacionales Americanas...*, *cit.*, p. 201. Entre las resoluciones, recomendaciones y otros actos

Tema, este último, que en su hora subrayaría Jiménez de Aréchaga, uno de los artífices de la Convención americana, al referirse a las distintas etapas de la protección de los derechos humanos.<sup>48</sup>

El camino iniciado tendría un nuevo puerto excepcional. A él arribaron las propuestas preparadas durante varios años y consolidadas en un proyecto final. En numerosos países de América —o quizá en todos— se llamaba la atención sobre la inminencia del pacto continental. Fue el caso de México, a través de diversas gestiones de sociedad y gobierno. Recordaré una, significativa sobre la convergencia de fuerzas favorables. En los primeros meses de 1969, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —que ya contaba con una década de excelente trayectoria—<sup>49</sup> y la Secretaría de Relaciones Exteriores patrocinaron un memorable seminario al que asistieron varios promotores de la defensa internacional de derechos humanos.

En ese foro académico, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y que tuvo sede en la Casa del Risco,<sup>50</sup> el presidente mexicano de la Comisión Interamericana, profesor Gabino Fraga Magaña, intervino para establecer, con el prestigio de la función internacional a su cargo, de su desempeño como alto funcionario de la cancillería y de su eminente calidad de jurista,<sup>51</sup> que

...el proceso de desarrollo (que se ha llevado adelante) nos autoriza a pensar que va penetrando en la conciencia de los pueblos la necesidad de elevar a nivel internacional la protección de los derechos que salvaguardan la libertad y

---

emanados de la novena conferencia y relacionadas inmediatamente con derechos humanos cuentan: Convenio Económico de Bogotá (*ibidem*, esp. p. 165, artículo 32); Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (*ibidem*, pp. 172 y 173); Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (*ibidem*, p. 173); Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (*ibidem*, pp. 195 y ss.); y Derecho de Resistencia (*ibidem*, p. 215).

<sup>48</sup> “Prólogo” a García Bauer, Carlos, *Los derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>49</sup> Fue establecida en 1959, por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. *Cfr.* Santoscoy, Bertha, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Ginebra, Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, 1995; Sepúlveda, César, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960-1981)”, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Un cuarto de siglo de evolución y empeños”, *Estudios sobre derecho internacional...*, *cit.*, pp. 75 y ss. y 113 y ss.; y González Morales, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, España, 2013, pp. 29 y ss.

<sup>50</sup> Acerca del Seminario véase Alcalá-Zamora y Castillo, “Informe del coordinador y aclaraciones posteriores”, *Veinte años de evolución...*, *op. cit.*, pp. 15 y ss.

<sup>51</sup> García Ramírez, Sergio, “Prólogo” a Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 48a. ed., México, Porrúa, 2012, pp. XXIII-XXV.



la dignidad de la persona humana, y en esa confianza nuestro afán debe ser... coadyuvar en la medida de nuestras fuerzas a esa noble tarea.<sup>52</sup>

Poco antes de que se reuniera en San José, Costa Rica, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, algunos países expresaron puntos de vista sobre diversos extremos del proyecto. Éste reflejaba la base común de cultura y objetivos a la que se refirió Eduardo Jiménez de Aréchaga.<sup>53</sup> En el corazón del documento se hallaba el tribunal interamericano de derechos humanos, afín al Europeo de Estrasburgo.<sup>54</sup> Tenía el lejano antecedente —en alguna medida— de la Corte Centroamericana.<sup>55</sup>

Los participantes en la Conferencia se ocuparon en cuestiones pendientes. Entre ellas, la creación de la Corte Interamericana. En un pliego del 26 de septiembre de 1969, el gobierno de México se había preguntado sobre la oportunidad de esta iniciativa<sup>56</sup>. Nuevamente desembarcaba la memoria histórica en estado de alerta frente al hecho de que una jurisdicción localizada fuera del país tuviera a su cargo la solución de controversias tradicionalmente sometidas a la justicia doméstica. Ocurría el

---

<sup>52</sup> “Protección internacional de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana en el ámbito americano”, *Veinte años...*, *cit.*, p. 599.

<sup>53</sup> Este jurista, que tuvo un papel sobresaliente en la elaboración del proyecto de Convención aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959, aludió a la “homogeneidad fundamental y básica” que existía en América, “ya que las Cartas Fundamentales de todos nuestros Estados coinciden en sus definiciones y comulgan en un credo común de amparo al individuo”. “Prólogo” a García Bauer, Carlos, *Los derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>54</sup> Para una visión panorámica sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *cf.* Blackburn, Robert y Polakiewicz, Jörg (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The ECHR its Member States, 1950-2000*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2001, pp. 3 y ss.; y López Guerra, Luis, “Derechos humanos y juez internacional”, en Rovira, Antonio (coord.), *Gobernanza democrática*, Madrid, Marcial Pons-Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, 2013, pp. 39-49.

<sup>55</sup> Acevedo Peralta, Ricardo, “Palabras de bienvenida al Primer Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo”, *Memoria Primer Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo. A cien años de la Corte de Cartago (1907-2007). Justicia, integración y derechos humanos*, Nicaragua, Corte Centroamericana de Justicia/SICA/PAIRCA, 2007, pp. 75 y ss.

<sup>56</sup> “El Gobierno de México considera prematuro el establecimiento de la Corte Internacional a que alude el Proyecto y estima más realista y promisorio el que con la experiencia y prestigio que siga ganando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se llega a formar una conciencia en los países de América acerca de la posibilidad y conveniencia de sujetar sus actos en la materia a un tribunal internacional”. OEA, *Conferencia Especializada...*, *op. cit.*, p. 100.

encuentro —que tendría solución feliz— entre las respetables razones que propone la historia y los argumentos, no menos respetables, que sugiere el porvenir.

Por supuesto, México no objetaba la idea misma de contar con una convención americana, en cuya preparación había trabajado —y que era, y es, de hecho, consecuente con las decisiones acogidas en la ley suprema— ni cuestionaba la posibilidad de instituir un tribunal de derechos humanos —patrocinado por varios países y señalado por René Cassin,<sup>57</sup> en el escenario de San José, como el rasgo esencial del documento en trámite—.<sup>58</sup>

Lo que México sostuvo en las intervenciones de la delegación nacional —presidida por el ilustre maestro Antonio Martínez Báez, autor de valiosas reflexiones sobre la posición internacional de México,<sup>59</sup> y a quien acompañaron Antonio de Icaza y Sergio Vela Treviño— era la conveniencia de observar, primero, el desempeño de las normas y las instancias ya establecidas y decidir después, con base en esta reflexión, el momento de instituir el tribunal. Se trataba de un asunto de oportunidad: tiempo, no fondo.<sup>60</sup>

Conforme a la encomienda de la Organización, correspondía a la Comisión Interamericana aportar el documento para el debate en San José.

---

<sup>57</sup> Es recordado como el redactor principal —junto con Eleanor Roosevelt— de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. Dentro de sus múltiples cargos públicos, destaca su participación como presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Arbitraje de la Haya. Fue vicepresidente del Consejo de Estado y miembro del Consejo Constitucional francés. Se le concedió el Premio Nobel de la Paz en 1968. *Cfr.* Nobelprize, *Rene Cassin*, disponible en: [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/1968/cassin-bio.html](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1968/cassin-bio.html).

<sup>58</sup> El ilustre jurista francés, invitado a la Conferencia de San José, sostuvo —con el prestigio de su propia participación en la Declaración Universal y en los pactos internacionales de Naciones Unidas— la pertinencia de contar con un instrumento regional de derechos humanos, no obstante haber otros de alcance universal, y de acoger en aquél la instancia jurisdiccional que amparara el ejercicio de los derechos humanos, sin perder el espacio ganado a través de otras fórmulas de promoción y defensa. *Cfr.* la intervención de Cassin, en *Conferencia Especializada Interamericana...*, *cit.*, p. 434.

<sup>59</sup> Martínez Báez, Antonio, “Los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional”, *Obras. I. Obras político-constitucionales*, México, UNAM-Coordinación de Humanidades, 1994, pp. 156-159.

<sup>60</sup> En torno a los planteamientos de México, desde la posición anterior a la Conferencia hasta el tiempo del acta final de ésta, *cfr.* *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos*, Washington, D. C., Secretaría General, Organización de los Estados Americanos (OEA/Ser.K/XXVI/1.2), reprint. 1978, pp. 99 y ss., 152 y 523. Asimismo, *cfr.* la síntesis que hago en *Los derechos humanos y la jurisdicción...*, *cit.*, pp. 75 y ss.

El presidente de la Comisión, Gabino Fraga, tuvo a su cargo el planteamiento del proyecto final de convención, que había transitado diversas etapas y recibido modificaciones. Al cumplir este encargo, el 8 de noviembre de 1969, nuestro compatriota defendió la pertinencia de un instrumento regional de derechos humanos, no obstante, y a pesar de la existencia de los pactos de las Naciones Unidas,<sup>61</sup> destacó la fuerza vinculante de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre con respecto a los Estados, y recordó que la negación de aquéllos engendra violencia y hace peligrar la paz del mundo.<sup>62</sup>

Hacia el término de la conferencia, surgió el acuerdo que consta en el acta final. México apoyó la inclusión de la Corte en la Convención americana, en la inteligencia de que su jurisdicción sería subsidiaria o complementaria de las nacionales.<sup>63</sup> En efecto, aquella no desplaza a los órganos internos; el Estado nacional retiene —como debe ser, porque de lo contrario naufragaría el sistema— el papel radical de garantizar los derechos. Ése es su cometido histórico. Lo sigue siendo y lo será conforme a las estipulaciones de la Convención y al amparo de los principios jurídico-políticos que fundan, ideológicamente, el Pacto de San José.<sup>64</sup>

No se tomó Zamora en una hora. A la suscripción del pacto seguiría una larga espera: tiempo, digamos, de meditación; acaso de digestión del grave compromiso —pero compromiso estupendo— que aquél entraña. Casi diez años mediaron entre la suscripción y la vigencia, una vez que hubo el número necesario de ratificaciones o adhesiones.<sup>65</sup> Al cabo llegó la adhesión de

---

<sup>61</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ambos de 1966.

<sup>62</sup> *Conferencia Especializada Interamericana...*, cit., pp. 430 y 431.

<sup>63</sup> “El Gobierno de México apoya el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en el carácter optativo de su jurisdicción.” OEA, *Conferencia Especializada...*, op. cit., p. 523.

<sup>64</sup> “Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional *coadyuvante o complementaria* de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (énfasis añadido). Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos, disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

<sup>65</sup> Suscrita el 22 de noviembre de 1969, la Convención Americana entró en vigor el 18 de julio de 1978, una vez que contó con once ratificaciones, en los términos del artículo 74.2 de la propia Convención. Los primeros Estados que contribuyeron con su ratificación (entre 1970: Costa Rica, y 1978) a la vigencia del instrumento fueron: Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

México en 1981,<sup>66</sup> año parteaguas en la incorporación de nuestro país al sistema mundial de tutela de los derechos humanos, representado por la Convención Americana y los pactos mundiales. Otras ratificaciones o adhesiones acudieron antes;<sup>67</sup> varias, después.<sup>68</sup>

La navegación seguía su marcha en América y en México. Lo que había comenzado muchos años antes continuaba al servicio de una vocación y de una voluntad que afirmaron, gradualmente, el terreno que ganaban. Suponer que se trata del avance de algunos años recientes, y no de muchos, entre cercanos y distantes, es equivocar la historia. Creer que el mundo nace cuando abrimos los ojos nos convierte en descubridores del Mediterráneo. Placentero, pero falaz.

No podemos olvidar que los éxitos de hoy son tributarios de los aciertos de ayer, y éstos, de los progresos que acumuló el pretérito distante. Se trata de una continua —ciertamente colmada de avatares, pero continua al fin— sucesión de esfuerzos; o bien, en otros términos —invocando a Camilio José Cela, que se refería a la literatura— de una “carrera de antorchas que no cesa jamás”.<sup>69</sup>

Al sumarse a la Convención —como ya lo estaba a la Carta de la organización<sup>70</sup> y a la Declaración americana—, México contribuía a la formación de lo que denominamos el *corpus iuris* americano de los derechos humanos,<sup>71</sup> que se halla en un tránsito que deberá llegar mucho más le-

---

<sup>66</sup> La Convención americana fue aprobada por el Senado de la República el día 18 de diciembre de 1980 y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981.

<sup>67</sup> Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras y Jamaica. Cfr. OEA, *Estado de firmas y ratificaciones de la CADH*, disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm).

<sup>68</sup> Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago (notificó denuncia el 26 de mayo de 1998), Uruguay y Venezuela (notificó denuncia el 10 de septiembre de 2012). Cfr. *idem*.

<sup>69</sup> Citado por Valentí Puig en “Fortalezas y vulnerabilidades”, *ABC Cultural*, Madrid, 2002, p. 59, disponible en: <http://www.abc.es/>.

<sup>70</sup> México firmó la Carta de la Organización de Estados Americanos el 30 de abril de 1948, y la ratificó el 23 de noviembre del mismo año. Cfr. OEA, *Estado de firmas y ratificaciones*, disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-41\\_Carta\\_de\\_la\\_Organizacion\\_de\\_los\\_Estados\\_Americanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos_firmas.htm). Para una revisión sobre los antecedentes, naturaleza y propósitos de la OEA, cfr. Moreno Pino, Ismael, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977, pp. 92 y ss.

<sup>71</sup> Sobre este concepto, véase García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, pp. 1-5, y “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, FUNDAP, 2012, p. 223.

jos, tanto por lo que atañe a la ratificación de los instrumentos existentes como por lo que corresponde al acogimiento de otros temas o grupos sobre los que aún no existe instrumento americano,<sup>72</sup> aunque haya abundantes pronunciamientos colectivos y jurisprudencia regional para formarlo: así, derechos de indígenas, derechos de los niños, debido proceso, cuestiones de bioética vinculadas con derechos humanos —como se dice en la nota precedente—,<sup>73</sup> situación de los reclusos<sup>74</sup> —tema que ha merecido constante atención en el medio europeo—,<sup>75</sup> etcétera. Asimismo, en la agenda en marcha se hallan las convenciones contra la discriminación, suscritas en Antigua, Guatemala, el 2014.<sup>76</sup>

Vale la pena ponderar, una vez más, la necesidad de dar universalidad genuina —o regionalidad plena, si se prefiere decirlo así— a ese cuerpo jurídico, a través de ratificaciones y adhesiones. Nuestro país lo ha hecho en lo que toca al Protocolo de San Salvador<sup>77</sup> y a las convenciones sobre

---

<sup>72</sup> Es posible y deseable recoger la copiosa jurisprudencia de la Corte, los criterios de la Comisión Interamericana, los progresos nacionales, los estándares acogidos en otros instrumentos, etcétera, en materias como los derechos de los indígenas, los niños y los detenidos, el debido proceso, los derechos vinculados a las perspectivas y desarrollos de la bioética, etcétera. A este último respecto, *cfr.* mi estudio “Bioética y protección de los derechos humanos ante la jurisdicción interamericana”, en el Coloquio Hacia un Instrumento Regional Interamericano sobre la Bioética: Experiencias y Expectativas, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Comisión Nacional de Bioética, la Secretaría de Salud y el Centre d’observation et de recherche sur la responsabilité et l’autorité, México, 6 de septiembre de 2007, cuya memoria es: Brena Sesma, Ingrid y Teboul, Gérard (coords.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre la bioética. Experiencias y expectativas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 373 y ss.

<sup>73</sup> A propósito de que exista una Convención Interamericana sobre Bioética, *cfr.* Gómez Robledo, Juan Manuel, “Análisis sobre la conveniencia de un instrumento regional sobre la bioética para Latinoamérica”, *Hacia un instrumento regional interamericano...*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

<sup>74</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>.

<sup>75</sup> La materia ha tenido un notable desarrollo en el ámbito europeo. Al respecto, *cfr.* Van Zyl Smit, Dirk y Snacken, Sonja, *Principios de derecho y política penitenciaria europea. Penología y derechos humanos*, trad. de Ana Isabel Pérez Machío, Isabel Germán Mancebo, Francisco Javier de León Villalba, Beatriz López Lorca y Antonio Muñoz Aunión, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.

<sup>76</sup> A este respecto, Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia y Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. *Cfr.* OEA, disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos\\_basicos.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp).

<sup>77</sup> México depositó su instrumento de ratificación el 16 de abril de 1996. De igual manera, son Estados partes: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El

tortura,<sup>78</sup> desaparición forzada de personas,<sup>79</sup> erradicación de la violencia contra la mujer<sup>80</sup> y eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad;<sup>81</sup> últimamente, también en lo que respecta al protocolo que suprime la pena de muerte,<sup>82</sup> una vez excluida ésta de la Constitución de la República, a la que jamás podría regresar.<sup>83</sup>

En 1981 México ya era Estado parte de la Convención americana, pero estaba pendiente la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, conforme a la cláusula facultativa que contiene el artículo 62 de la Convención.<sup>84</sup> No discutiré los motivos de que esa cláu-

---

Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay. Cfr. OEA, Estado de firmas y ratificaciones, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>.

<sup>78</sup> México depositó su instrumento de ratificación el 22 de junio de 1987. Además son Estados partes: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela. Cfr. OEA, Estado de firmas y ratificaciones, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html>.

<sup>79</sup> México depositó su instrumento de ratificación el 9 de abril de 2002. Son Estados partes: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Cfr. OEA, Estado de firmas y ratificaciones, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-60.html>.

<sup>80</sup> México depositó su instrumento de ratificación el 12 de noviembre de 1998. Igualmente son Estados partes: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y Las Granadinas, Santa Lucía, San Kitts y Nevis, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Cfr. OEA, Estado de firmas y ratificaciones, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>.

<sup>81</sup> México depositó su instrumento de ratificación el 25 de enero de 2001. Son Estados partes: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Cfr. OEA, Estado de firmas y ratificaciones, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>.

<sup>82</sup> México depositó su instrumento de adhesión el 20 de agosto de 2007. A este protocolo internacional se sumaron: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Cfr. OEA, Estado de firmas y ratificaciones al Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-53.html>.

<sup>83</sup> México abolió la pena de muerte mediante reforma de los artículos 14 y 22 de la Constitución, el 9 de diciembre de 2005. Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=2101602&fecha=09/12/2005](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2101602&fecha=09/12/2005).

<sup>84</sup> Este precepto indica que todo Estado parte puede, al momento de depositar su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención americana, o en un tiempo posterior, declarar la obligatoriedad de la competencia de la Corte Interamericana, de pleno derecho y sin

sula figure en el instrumento; tiene partidarios<sup>85</sup> y adversarios.<sup>86</sup> No obstante, ahí está.

La cláusula facultativa expresa —con otras particularidades del sistema— las consideraciones de soberanía que hubo en la formulación del pacto. Es así que la incorporación a éste no trae consigo, en forma automática, el reconocimiento de la competencia de la Corte para resolver controversias a través de sentencias que tienen fuerza vinculante para los Estados llamados a juicio. Pero el alejamiento de esa competencia genera una región oscura en el conjunto del sistema, e incluso entraña cierta contradicción: se admite, por una parte, la existencia de un régimen de tutela internacional de los derechos, pero se rechaza, por la otra, el despliegue completo del sistema a través de sus instrumentos y medios naturales.

Tiempo después, el gobierno mexicano resolvió avanzar en la integración del país al sistema internacional de tutela. Lo anunció la secretaria de Relaciones Exteriores, Rosario Green,<sup>87</sup> durante las celebraciones del quincuagésimo aniversario de la creación de la OEA.<sup>88</sup> La intención se formalizó en el planteamiento que hizo el Ejecutivo ante el Senado, en 1998, para suscitar un acto senatorial de aprobación expresa, acto que podía ser jurídicamente indispensable, o no serlo, pero que, en todo caso, era muy conveniente. El memorándum explicativo que conoció la Cámara refirió antecedentes, características y consecuencias de la admisión solicitada.<sup>89</sup>

---

convención especial. Esta declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. *Cfr.* OEA, disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

<sup>85</sup> Para un panorama sobre los factores democráticos en el origen de los sistemas interamericano y europeo, en el que se alude al atractivo de la “cláusula facultativa” en la integración de aquél, véase Úbeda de Torres, Amaya, *Democracia y derechos humanos en Europa y en América Latina. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Madrid, Reus, 2006.

<sup>86</sup> Sobre la supresión de la cláusula véase Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Informe: bases para un proyecto de protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. II, p. 47.

<sup>87</sup> Green, Rosario, *La Canciller. Memorias y algo más*, México, Temas de hoy, 2013. pp. 266 y 267.

<sup>88</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Memorándum de antecedentes (Declaración de Reconocimiento de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, 1999, p. 44.

<sup>89</sup> En atención a factores internos —el avance nacional en la protección de los derechos humanos— y externos —la situación del sistema regional americano y, en éste, de nuestro país— “a casi 18 años del sometimiento de la Convención Americana al Senado, 30 de su adopción y más de 50 del establecimiento de la OEA, el Ejecutivo Federal estima que ha

Dijo el Ejecutivo que el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte:

...en el momento actual [es decir, en 1998] contribuiría a fortalecer la vigencia del Estado de Derecho, a modernizar y a complementar el andamiaje mismo que se ha desarrollado progresivamente para la protección de los Derechos Humanos en el país y a combatir la impunidad, además de que representaría un voto de confianza a una prestigiada institución de la OEA y acercaría más a México al concierto americano, cuya mayoría de países ha reconocido la jurisdicción de que se trata.

Hubo solidaridad del Senado. Las comisiones dictaminadoras destacaron dos extremos relevantes: primero, la tendencia vigorosa a la defensa de los derechos humanos desde la perspectiva internacional: es “necesario cambiar la actitud de defensa interna o nacional” por “una preocupación que constituy[e] una aspiración y obligación de todas las naciones”; y segundo, esto no implica la

...sustitución de [las] obligaciones [nacionales] por las contenidas en el derecho internacional, mal sería si ello fuera así, toda vez que es el área del derecho interno donde se tienen o no se tienen, donde se gozan o no se gozan (los derechos); de lo que se trata es de que se cuente con un garante adicional, que desde otra órbita propugne el cumplimiento del régimen de garantías.<sup>90</sup>

La voluntad política —utilicemos esa expresión socorrida— se confirmó cuando la secretaria de Relaciones Exteriores depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de aceptación de la competencia contenciosa. “La aceptación de la competencia de la Corte Interamericana —señaló la Canciller— constituye un hito en el tránsito de mi país hacia una sociedad cada vez más democrática, abierta y respetuosa de los derechos inalienables de todos sus integrantes. Me congratulo”, concluyó Rosario Green.

...de que a los mecanismos de derechos humanos en los que México participa ya en forma constructiva, respetuosa y transparente, se sume hoy la Cor-

---

llegado el momento de que México reconozca la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana”. “Memorandum de antecedentes...”, *ibidem*, p. 42.

<sup>90</sup> “Dictamen presentado al Pleno del Senado de la República por las Comisiones de Relaciones Exteriores, Quinta; de Derechos Humanos; y de Estudios Legislativos, Primera”, *ibidem*, pp. 57 y 58.



te Interamericana de Derechos Humanos. Manifiesto nuestra voluntad para cooperar con ella dentro del marco legal establecido y reitero nuestra disposición para avanzar conjuntamente en la promoción y defensa de los derechos inalienables de todo ser humano.<sup>91</sup>

Las dudas que había sobre el paso que daría el gobierno de México, o mejor todavía, el Estado mexicano, se disiparon gradualmente, merced a una reflexión cada vez más penetrante y persuasiva acerca de los méritos de esa decisión: ante todo, el beneficio de los habitantes de la República, que ingresarían a lo que es posible denominar “estatuto contemporáneo del ser humano”,<sup>92</sup> con la doble defensa de los derechos consignados en la Constitución Política y de los reconocidos en el tratado internacional que tendría plena aplicación en el ámbito mexicano. Se reiteró: ese reconocimiento es ejercicio de soberanía, no menoscabo de ésta; además, corresponde estrictamente a la decisión política fundamental, arraigada en la tradición constitucional mexicana, de preservación de los derechos y las libertades del hombre, no sólo a través de proclamaciones, sino también —y acaso sobre todo— de garantías.

No se trataba de aplicar a cuestiones de México una normativa extraña, y mucho menos una regulación impuesta: el artículo 133 constitucional alude a los tratados internacionales como ley suprema de toda la Unión. En rigor, este precepto habría bastado para la inclusión de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento supremo de la Unión, aunque no para la determinación de su rango superior, bajo el principio *pro homine*. Tampoco venía al caso un tribunal establecido desde fuera: su origen, su desarrollo, sus atribuciones y su integración traducen las voluntades soberanas de los Estados que lo crearon, entre ellos México. Los asuntos contenciosos no quedarían en manos de un tribunal de conciencia, sino a cargo de un tribunal de derecho, que garantiza el rigor jurídico y ahuyenta la incertidumbre y el arbitrio. En el afán por los derechos humanos hay diversas funciones y distintos espacios, todos ellos convergentes; un tribunal tiene el suyo —con respeto para los otros—: tarea de rigor jurídico.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> “Intervención de la secretaria de Relaciones Exteriores, embajadora Rosario Green, con motivo del depósito del instrumento de aceptación del gobierno de México de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *ibidem*, pp. 68 y 69.

<sup>92</sup> García Ramírez, Sergio, “Hacia una nueva regulación constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 131, mayo-agosto de 2011, p. 820.

<sup>93</sup> Me he referido a estos datos favorables al reconocimiento de la competencia contenciosa en mi folleto *Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000, en el que se recogió mi conferencia “La incorporación de México al sistema de competencia de la Corte Intera-

Por otra parte, era evidente la aproximación de México al funcionamiento del tribunal: se contaba con un mexicano —el profesor Héctor Fix-Zamudio—<sup>94</sup> entre los integrantes de la Corte, que presidió con honor, y la República había solicitado al tribunal una opinión consultiva, que figuraría entre las más notables: la *Opinión Consultiva OC-16*, requerida en 1997<sup>95</sup> y emitida en 1999, a propósito del derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso. El criterio adoptado por la Corte IDH en esa opinión fue el mismo que más tarde sustentó la Corte Internacional de Justicia en dos casos célebres, uno de ellos concerniente a México: *La Grand*, de Alemania contra Estados Unidos,<sup>96</sup> y *Avena*, de México contra Estados Unidos,<sup>97</sup> litigio en el que la sentencia del Tribunal de La Haya favoreció en gran medida la posición jurídica sustentada por México.

---

mericana de Derechos Humanos”, que ha servido para el estudio introductorio, del que es coautor el profesor Mauricio Iván del Toro Huerta, de *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, compilación y sistematización de la jurisprudencia de ese tribunal*, publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (en coedición, hoy día, vol. V, México, 2008, con la Corte, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Universidad de La Sabana —Colombia—, y con el apoyo la Fundación Konrad Adenauer). Asimismo, puede consultarse mi libro *Los derechos humanos y la jurisdicción...*, cit., pp. 78 y ss.

<sup>94</sup> Quien ha sido juez, vicepresidente y presidente de la Corte Interamericana. Véase, entre numerosos estudios sobre el sistema interamericano, el examen de este autor sobre la relación entre nuestro país y ese tribunal, en *México y la Corte Interamericana...*, op. cit.

<sup>95</sup> Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99* del 1 de octubre de 1999, serie A, núm. 16. México formuló la consulta el 9 de diciembre de 1997. La Corte emitió opinión el 1 de octubre de 1999. En la audiencia pública celebrada por aquella el 12 de junio de 1998 comparecieron, como integrantes de la delegación mexicana: Sergio González Gálvez, Enrique Berruga Filoy, Rubén Beltrán Guerrero, Jorge Cícero Fernández y Juan Manuel Gómez Robledo. El criterio central sostenido por la Corte Interamericana en este pronunciamiento se produjo en el mismo sentido que tiempo más tarde adoptaría la Corte Internacional de Justicia en los casos *LaGrand* (Alemania vs. Estados Unidos) y *Avena* (México vs. Estados Unidos).

<sup>96</sup> Corte Internacional de Justicia, *LaGrand Case (Germany vs. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf>. En este caso, Karl y Walter LaGrand (hermanos) fueron condenados a la pena capital en los Estados Unidos de América. Alemania alegó en que la contraparte había incumplido el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que contiene el derecho a la asistencia consular. La sentencia favoreció al demandante; sin embargo, Estados Unidos ejecutó a los hermanos LaGrand en 1999.

<sup>97</sup> Corte Internacional de Justicia, *Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico vs. United States of America)*, Judgment, 31 de marzo de 2004, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8188.pdf>. En este caso, 54 nacionales mexicanos —número que se modificó a 52 en los alegatos orales sobre el fondo— se encontraban condenados a la pena capital en Estados Unidos. El alegato de México se basó en que la contraparte había incumplido el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que contiene el derecho a la asistencia consular. El fallo se dictó a favor del demandante con

Llegó el tiempo, pues, de ingresar plenamente en el ámbito de competencia contenciosa de la Corte Interamericana, si acaso no había llegado antes. Existían los motivos y las razones bien explorados. Se conocía el desempeño del tribunal interamericano. México avanzaba en su propio régimen interno de los derechos humanos, iniciado tiempo atrás por esforzadas generaciones. En este régimen apareció y arraigó, como figura notable y redentora, el *ombudsman* mexicano, con antecedentes apreciables en algunas entidades del país —históricos<sup>98</sup> y modernos—, que ganaron un gran espacio merced al reconocimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, presidida por Jorge Carpizo, como órgano constitucional autónomo.<sup>99</sup> Todo preparaba el terreno para el avance del derecho internacional de los derechos humanos en territorio mexicano. La mundialización, inquietante en muchos aspectos, debía ser tranquilizadora y provechosa en éste. Había opinión pública a favor. Cedían las resistencias y reticencias.

En ese marco de circunstancias favorables, México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.<sup>100</sup> Me parece<sup>101</sup> que ese reconocimiento ha sido positivo para México y para los mexicanos. Confirma

---

la orden de suspensión de las ejecuciones, en virtud de existir violaciones al debido proceso; Estados Unidos no atendió la resolución emitida: fueron ejecutados Ernesto Medellín Rojas (2008), Humberto Leal García (2011) y Ramiro Hernández Llamas (2014).

<sup>98</sup> Como la Procuraduría de los Pobres, promovida por Ponciano Arriaga, en 1847. *Cfr.* Oñate, Santiago, *El Procurador de Pobres, instituido en San Luis Potosí en 1847, y la protección de los derechos humanos*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3187/17.pdf>; y Aguilar Cuevas, Magdalena, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, Facultad de Derecho, 1991, pp. 116 y ss.

<sup>99</sup> Al respecto véase Martínez Bullé-Goyri, Víctor, “El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001, pp. 585 y ss. Sobre esta materia, en el marco del derecho procesal constitucional, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 17-20.

<sup>100</sup> La declaración mexicana fue depositada en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el 16 de diciembre de 1998. El reconocimiento hace expresa salvedad “de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (punto 1), y señala que “solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos”. La declaración fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de diciembre de 1998. Acerca de las opiniones consultivas requeridas por México, de los “casos” contenciosos mexicanos y de las medidas provisionales adoptadas por la Corte en asuntos que conciernen a nuestro país, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>.

<sup>101</sup> Así lo dije en el artículo que constituye el precedente de este texto, aclarando que vería esa opinión como mexicano, no como juez de la Corte IDH, que era mi calidad entonces.

una convicción, que es preciso cultivar sin receso, y engrandece el escudo de protección del ser humano, que es menester afianzar con denuedo. La presencia de México en este eslabón del sistema favorece a nuestro país y al propio sistema. Lo mismo ocurriría, por cierto, si los países ausentes estuvieran posteriormente presentes.

Por supuesto, la marcha no había concluido. Era preciso seguir la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno, conscientes de que el nuevo derecho de los mexicanos fluía de ambas fuentes: la nacional y la internacional. Es así para todas las instancias del Estado, y para el beneficio de todos los individuos sujetos a la jurisdicción de éste, destinatarios del “estatuto contemporáneo del ser humano”.

El medio propicio para esa marcha es la cultura de los derechos humanos, favorecida desde la trinchera del ciudadano, como ha sucedido a través del esfuerzo admirable —en el mundo entero— de las organizaciones no gubernamentales, instancias del pueblo que concurren a colocar este tema, y sus correspondientes exigencias, en el centro de la escena.<sup>102</sup>

Aguardábamos, pues, una recepción más firme, clara y segura en el ámbito constitucional, primer puente que es pertinente tender para el enlace entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico nacional,<sup>103</sup> como se ha visto a través de la reforma constitucional en varios países latinoamericanos.<sup>104</sup> Para ello parecía conveniente reflexionar sobre la reforma del artículo 133, que en el México de 2008 —y también de 2015— tenía prácticamente la misma redacción que tiene en el texto del que tomamos esa disposición: el artículo 6o., inciso 2, de la Constitución de los Estados Unidos, de 1787.<sup>105</sup> Otros Estados de nuestra América iniciaron el camino del

---

<sup>102</sup> Flores Mena, Rubén Jaime, “La cultura de los derechos humanos. Asignatura pendiente en el ámbito jurídico-formativo local”, *La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2005, pp. 253 y ss.

<sup>103</sup> En diversos trabajos he desarrollado la idea de “puentes” o vías para la recepción del orden internacional en el sistema nacional, por ejemplo, “Raíz, actualidad y perspectivas de la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, enero-junio de 2009, pp. 158, 159, 189 y 190. Reproducido en (Memoria del) *Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2008, pp. 365 y ss.

<sup>104</sup> A este respecto véase Fix-Zamudio, Héctor, “La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, en Vázquez Ramos, Homero (coord.), *Cátedra Nacional de Derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 248-258.

<sup>105</sup> Al respecto véase Patiño Manfer, Ruperto, “Comentario al artículo 133”, *Derechos del*

progreso bajo fórmulas diversas,<sup>106</sup> que en todo caso resuelven el antiguo debate sobre la primacía del derecho nacional o del derecho internacional en una síntesis indiscutible desde todas las perspectivas —filosófica, política, jurídica, ética—: primacía del ser humano.

Ésta era la forma de atender, a varias décadas de distancia, la denominada “Declaración de México”, emanada de la Conferencia de Chapultepec, que promovió la incorporación de las normas esenciales del derecho internacional en los órdenes nacionales.<sup>107</sup> Así, en la reelaboración constitucional —del 10 de junio de 2011— se aseguró la defensa, por medio del amparo, de los derechos reconocidos en instrumentos ratificados por México,<sup>108</sup> así como la regulación de la recepción de las decisiones provenientes de los

---

*pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-H. Cámara de Diputados de la LV Legislatura, 1994, t. XII, pp. 1175-1212.

<sup>106</sup> Merced a la reforma de 1994, el artículo 75.22 de la Constitución argentina menciona diversos tratados a los que reconoce rango constitucional. Víctor Abramovich señala que esa reforma “incorporó nuevos derechos y garantías al sistema constitucional; contribuyó a insertar plenamente al país en un sistema de justicia internacional de derechos humanos; impuso cambios en la administración de justicia; determinó la necesidad de repensar la organización federal; favoreció la creación de una nueva institucionalidad pública encargada de diseñar e implementar políticas de gobierno específicas de derechos humanos; y contribuyó a la consolidación de una disciplina académica que discutió y favoreció la aplicación de esos estándares y principios en los distintos campos del derecho público y privado”. Abramovich, Víctor *et al.* (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Editores del Puerto-Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)/Canadian International Development Agency, Buenos Aires, 2007, p. III. Asimismo, es preciso recordar las fórmulas de supremo reconocimiento de los derechos humanos consagrados en textos internacionales por parte de las Constituciones de Argentina (artículo 75, inciso 22), Brasil (artículo 5, parágrafo LXXVII, inciso 2), Chile (artículo 5), Colombia (artículo 93), Guatemala (artículo 46), Paraguay (artículo 142), Perú (105) y Venezuela (artículo 23).

<sup>107</sup> Resolución XIII: “1o. Proclamar la necesidad de que todos los Estados se esfuercen por incorporar en sus Constituciones y demás leyes nacionales, las normas esenciales del Derecho Internacional”, *Conferencias Internacionales Americanas...*, *cit.*, p. 27.

<sup>108</sup> Corzo Sosa, Edgar, *Nueva Ley de Amparo 2013*, México, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 9 y ss., y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, vol. 16, pp. 1-22. El proyecto inicial de reformas a los artículos 103 y 107 de la Constitución y el consecuente proyecto de Ley de Amparo, reglamentaria de aquellos preceptos, fue elaborado por una comisión designada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación e integrada por Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza, José Ramón Cossío Díaz, César Esquinca Muñoa, Héctor Fix-Zamudio, Javier Quijano Baz, Manuel Ernesto Saloma Vera y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. *Cfr. Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (segundo proyecto, revisado con respecto al primero, que fue de 2000) de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.

tribunales internacionales reconocidos por nuestro país, tema que perdió calado y trascendencia —en su momento— en la discutida reforma del artículo 21, que incorporó a México —en forma por demás deficiente— en el sistema penal internacional presidido por el Estatuto de Roma, de 1998.<sup>109</sup>

Aguardamos menos de tres lustros para que nuestro país tomara las decisiones necesarias y asegurara, mediante reforma constitucional —que propiciaría reformas en otros planos—, la irrupción del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento interno. Precedida por diversas propuestas de enmienda constitucional,<sup>110</sup> llegó la gran reforma de 2011, tanto en materia de amparo, para que este juicio constitucional abarcara la tutela de los derechos humanos de fuente internacional,<sup>111</sup> como en lo que concierne al conjunto del sistema normativo de los derechos humanos. Se asegura que hubo aquí un cambio de paradigma;<sup>112</sup> la afirmación encierra una verdad relativa. Varió el paradigma, ciertamente, por lo que hace a la admisión directa de los derechos fundamentales de fuente internacional; pero sólo hubo rescate del paradigma tradicional del constitucionalismo mexicano en lo que concierne al reconocimiento —no otorgamiento— de los derechos humanos y a la obligación tutelar del Estado, o bien, más todavía, a la justificación misma de la existencia del Estado —y a la consecuente valoración de su desempeño— a la luz de la protección que brinda a los derechos humanos.

La recepción nacional requiere, igualmente, un desarrollo de la legislación secundaria interna —el llamado ordenamiento de implementación— que permita asumir los pronunciamientos internacionales sin obstáculos espinosos ni grandes esfuerzos de imaginación, no sólo en lo que atañe a responsabilidades patrimoniales, sino también en lo que concierne a reparaciones de otra naturaleza<sup>113</sup> que se hallan a la orden del día en la jurisprudencia internacional.

---

<sup>109</sup> Véase mi comentario en *La Corte Penal Internacional*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, pp. 151 y ss.

<sup>110</sup> A este respecto véase García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional...*, *op. cit.*, pp. 52 y ss.

<sup>111</sup> Corzo Sosa, Edgar, *Nueva Ley de Amparo...*, *op. cit.*, pp. 9 y ss.; y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo...*, *op. cit.*, pp. 1 y 22.

<sup>112</sup> *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma...*, *op. cit.*, pp. 1 y ss.

<sup>113</sup> García Ramírez, Sergio, “Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos (sentido e implicaciones del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional bajo la reforma de 2011)”, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, *op. cit.*, pp. 167-200. También publicado en García Ramírez, Sergio, *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana. Aportaciones, recepción y diálogo*, México, Porrúa, 2014, pp. 463-502.

Otra línea de la recepción se proyecta sobre las políticas públicas con orientación de derechos humanos: políticas y programas, medidas y acciones, supervisión y valoración.<sup>114</sup> A este respecto se ha emitido un programa nacional que opera “transversalmente” sobre las acciones gubernamentales en diversos ámbitos.<sup>115</sup> Si la justificación histórica y moral del Estado se encuentra en la preservación de los derechos fundamentales del ser humano, ¿cuál otra podría ser la orientación, segura y explícita, de las políticas públicas?

La reforma de 2011 alcanzó once artículos constitucionales,<sup>116</sup> tanto de alcance general (artículo 1o.) —que se proyectan sobre la Constitución y el ordenamiento secundario, en pleno—, como de materias específicas: educación (artículo 3o.), asilo y refugio (artículo 11), tratados internacionales (artículo 15), ejecución de penas (artículo 18), suspensión del ejercicio de derechos en situaciones excepcionales (artículo 29),<sup>117</sup> expulsión de extranjeros (artículo 33), principios normativos de la política internacional (artículo 89), supresión de la facultad de investigación de violaciones graves por la SCJN (artículo 97), competencia del *ombudsman* nacional (artículo 102) y acciones de inconstitucionalidad planteadas por éste (artículo 105).

En mi comentario sobre la reforma de 2011 puse énfasis en la necesidad de reformar el artículo 133,<sup>118</sup> en torno a la supremacía de normas bajo principio *pro persona* —recogido en la Constitución y en el conjunto del DIDH—, para evitar una paradoja que ha suscitado problemas: la coexistencia del antiguo texto del artículo 133, más que centenario y sujeto a varias interpretaciones,<sup>119</sup> y el nuevo artículo 1o., que recibió en la Constitución el torrente del derecho internacional de los derechos humanos, pero

---

<sup>114</sup> A este respecto véase Carmona Tinoco, Ulises, “La necesidad de políticas públicas para la eficacia de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en Rossi, Andrea y Zavala, Luis Eduardo (coords.), *Políticas públicas y derechos humanos en México*, México, Tecnológico de Monterrey, Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, 2010, pp. 323 y ss.

<sup>115</sup> Secretaría de Gobernación, *Programa Nacional de Derechos Humanos*, disponible en: [http://www.gobernacion.gob.mx/es\\_mx/SEGOB/Programa\\_Nacional\\_de\\_Derechos\\_Humanos](http://www.gobernacion.gob.mx/es_mx/SEGOB/Programa_Nacional_de_Derechos_Humanos).

<sup>116</sup> En relación con este tema véase *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, *op. cit.*, pp. 1 y ss.; y García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional...*, *op. cit.*, pp. 1 y ss.

<sup>117</sup> Esta referencia está vinculada con el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969. *Cfr.* OEA, disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

<sup>118</sup> García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional...*, *op. cit.*, p. 200-206.

<sup>119</sup> García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana...*, *op. cit.*, pp. 41-47.

mantuvo una cuestión pendiente en materia de tensión o colisión de derechos: las limitaciones o restricciones constitucionales a derechos internacionalmente consagrados, punto ventilado y resuelto —por ahora, me parece que el futuro traerá otras definiciones— en la jurisprudencia de la SCJN. Sobre este punto, hay que recordar el compromiso de nuestro país con la normativa internacional, cuyas estipulaciones —soberanamente aceptadas por México— resuelven claramente los dilemas: artículo 2o. de la Convención Americana.<sup>120</sup>

Vale agregar que la propia reforma constitucional de 2011 dispuso la emisión de diversos ordenamientos secundarios —novedad o revisión— consecuentes con los cambios constitucionales.<sup>121</sup> Ahora bien, esto no basta para recoger las aportaciones constitucionales en el conjunto del derecho nacional. Se requiere una cuidadosa revisión de normas existentes y una puntual recepción en disposiciones supervenientes, que ya no pueden ignorar —sino deben atender claramente— las estipulaciones constitucionales. Así se ha hecho en nuevos ordenamientos, por ejemplo, la Ley General de Víctimas<sup>122</sup> y el Código Nacional sobre Procedimientos Penales, de 2014, que explícitamente invoca la aplicación de los tratados internacionales correspondientes a las materias que aborda.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Para una revisión integral sobre este tema véase Pelayo Möller, Carlos y Ferrer MacGregor, Eduardo, “Artículo 2o. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 69-98.

<sup>121</sup> Leyes sobre reparaciones, asilo, suspensión de derechos y garantías, expulsión de extranjeros y organizaciones locales y nacional de derechos humanos. *Cfr. Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011).

<sup>122</sup> “La presente Ley general es de orden público, de interés social y observancia en todo el territorio nacional, en términos de lo dispuesto por los artículos 1o., párrafo tercero, 17, y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, y otras leyes en materia de víctimas”. Ley General de Víctimas, artículo 1o., del 9 de enero de 2013, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>.

<sup>123</sup> “Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 1o., disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP\\_291214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_291214.pdf).



Concluyo con la referencia a un espacio de recepción que posee enorme trascendencia y contribuye, como pocos, a reconstruir el derecho interno —su significado, su interpretación y su aplicación— bajo la luz de los derechos humanos: la recepción en la jurisprudencia, que en México ha avanzado un largo trecho, sobre todo a partir de las históricas decisiones de la Suprema Corte de Justicia en el *caso Radilla* antes mencionado.

Corresponde reconocer en este punto la notable presencia de los tribunales internacionales europeos en la formación de un *ius commune* para aquella región. A este respecto se ha hecho notar que “el largo camino en la construcción de los derechos europeos, tras medio siglo de jurisprudencia del TEDH y décadas de creación pretoriana de los mismos por el TJCE, es una aportación central en la erección de un *ius commune* europeo”,<sup>124</sup> e igualmente que “después de medio siglo de jurisdicción de Estrasburgo, puede reconocerse una teoría europea de los derechos fundamentales, que tiene rasgos de *ius gentium*, o mejor de *ius commune*”.<sup>125</sup>

La renovadora jurisprudencia de nuestro más alto tribunal reconoció el carácter vinculante del DIDH y de las sentencias de la Corte Interamericana: primero, en los casos en los que México es parte de una controversia,<sup>126</sup> y más tarde en lo que toca a toda la interpretación de normas interamericanas aportada por la Corte IDH, independientemente de que las correspondientes definiciones se hubieran producido en sentencias dictadas en casos ajenos a México<sup>127</sup> —reconocimiento que ha ejercido fuerte influencia en la revisión de normas generales, criterios jurisprudenciales y prácticas judiciales—.

Asimismo, es preciso mencionar una variación de gran calado en la interpretación de la SCJN sobre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, tema abordado tiempo atrás por el artículo 133, pero sujeto a una interpretación superior favorable al control concentrado de constitucionalidad.<sup>128</sup> A partir del examen realizado por la Suprema Corte

---

<sup>124</sup> García Roca, Javier, y Fernández Sánchez, Pablo Antonio (coords.), “Prefacio” a *Integración europea a través de derechos fundamentales. De un sistema binario a otro integrado*, Madrid, 2009.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 19, García Roca, Javier, “Soberanía estatal versus integración europea mediante unos derechos fundamentales comunes: ¿cuál es el margen de apreciación nacional?”.

<sup>126</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, cit., pp. 25 y ss.

<sup>127</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito*, 3 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>.

<sup>128</sup> Anteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el artículo

sobre la observancia de los derechos humanos —examen impulsado por la reforma constitucional de 2011 y por la jurisprudencia interamericana—, el alto tribunal acogió, en un giro histórico, la doctrina del control difuso de convencionalidad, que entraña cambios mayúsculos en la orientación de la jurisprudencia.<sup>129</sup> En mi concepto aún hay mucho que decir a propósito del control de convencionalidad, que requiere consideración por parte del Poder Legislativo, no sólo reorientación jurisdiccional,<sup>130</sup> pero no creo pertinente abordar aquí el examen detallado de esta materia.

La Corte Interamericana ha observado con gran aprecio —y lo ha manifestado con énfasis— la recepción del derecho interamericano por parte de los altos tribunales de muchos Estados americanos,<sup>131</sup> y desde luego por lo que concierne a México.<sup>132</sup> Con ella inicia la enérgica corriente de la tu-

---

133 de la Constitución no autorizaba el control difuso de la constitucionalidad de normas generales, en la tesis P./J. 74/99, cuyo rubro es: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.

<sup>129</sup> “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”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912...*, *cit.*, p. 32.

<sup>130</sup> García Ramírez, Sergio, “Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (Sistemas Nacionales). Algunas cuestiones relevantes”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 18, enero-diciembre de 2014, pp. 231 y ss.

<sup>131</sup> García-Sayán, Diego, “Una viva interacción: Corte interamericana y tribunales internos”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo. 1979-2004*, San José, Corte IDH, 2005, pp. 323 y ss. Asimismo, *cf.* García Ramírez, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno”, exposición en el XIV Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina (Lima, Perú, agosto de 2007), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2008, pp. 353; y *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, esp. pp. 198, 199, 205, 221, 226, 227, 229 y 230.

<sup>132</sup> “La Corte Interamericana valora positivamente la reforma al Código de Justicia Militar aprobada por México en el 2014 y considera que constituye una importante modificación del ordenamiento jurídico interno con el fin de restringir el alcance de la jurisdicción penal militar”. Asimismo, el Tribunal recuerda que en su Resolución del 2013, valoró decisiones adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia a través de la resolución de acciones de amparo. Al respecto, apreció que “la decisión de la SCJN de 14 de julio de 2011... contribuye de manera positiva a la protección y promoción de los derechos humanos dentro del Estado mexicano, entre otros,

tela judicial efectiva en todos los planos y en las más diversas especialidades. El beneficiario, a fin de cuentas, es el mismo de la recepción constitucional, legal y política: el ser humano.

Finalmente, conviene destacar que aquí —como en muchos países del área— esta irrupción normativa, política y cultural de los derechos humanos acogidos en el derecho internacional de la materia, ha determinado una muy abundante y relevante doctrina, desenvuelta en gran variedad de direcciones. Es imposible mencionar dentro de los límites de este trabajo, que acaso se ha prolongado en demasía, toda la bibliohemerografía mexicana de los últimos tiempos. La doctrina tradicional, anterior a esta etapa —una etapa valiosa, en la que se puso el fundamento para el estudio de los derechos básicos, bajo esta u otras denominaciones, sobre todo “garantías individuales”—, debe ser recordada y apreciada con el mayor respeto y reconocimiento. En ella se formaron generaciones de juristas mexicanos que seguramente no han extraviado la memoria sobre sus predecesores.<sup>133</sup>

En nuestro tiempo abundan las obras panorámicas, los estudios monográficos, las presentaciones y los análisis jurisprudenciales,<sup>134</sup> los comentarios normativos,<sup>135</sup> los cotejos con otros sistemas de protección de derechos,<sup>136</sup> los estudios de casos, etcétera. Hoy día se ha fecundado este cuantioso esfuerzo doctrinal a través de la renovación de conceptos aportados por el derecho procesal constitucional y el convencional,<sup>137</sup> cuyo cultivo es verdaderamente

---

al exigir la realización, por parte de todos los miembros del poder judicial, de un control de convencionalidad ex officio en los términos establecidos [por la jurisprudencia emitida] por la Corte Interamericana”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, de 17 de abril de 2015, párr. 16.

<sup>133</sup> No podemos olvidar, por ejemplo, a José María Lozano, Emilio Rabasa, Alfonso Noriega, Romeo León Orantes, Mariano Azuela, Ignacio Burgoa, Juventino V. Castro y Octavio Hernández, entre otros.

<sup>134</sup> García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006-2010, VII tomos; y la revista *Diálogo jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=dialjur>.

<sup>135</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada...*, op. cit.

<sup>136</sup> García Roca, Javier et al. (coords.), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, 2a. ed., España, Thompson Reuters, 2015.

<sup>137</sup> Disciplina impulsada en México, inicialmente, por el profesor Niceto Alcalá-Zamora. El derecho procesal constitucional —y ahora el derecho procesal convencional— cuenta con un maestro de excepcional jerarquía: Héctor Fix-Zamudio. En esta misma línea son notables las aportaciones de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, como autor de varias obras y como coordinador de otras muy relevantes, entre ellas el *Diccionario de derecho procesal y convencional* (2014), en dos tomos, obra de la que también son coordinadores Fabiola Martínez Ramírez

notable y enriquecedor, y que constituye el marco en el que se han inscrito numerosos trabajos en pleno florecimiento. También se han multiplicado, bajo el impulso del nuevo derecho de los derechos humanos, nacional e internacional, las tareas docentes y de investigación.<sup>138</sup>

En fin, ha ocurrido —o está ocurriendo— el giro histórico al que me referí al inicio de este artículo. Es un hecho, creciente y poderoso, la irrupción del derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano, y también —largo camino por andar— en las prácticas que amparan el reconocimiento y la tutela de los derechos primordiales del ser humano. Estas cuestiones, “que escasamente figuraban en la agenda de la nación hace algunas décadas”, hoy se encuentran a la cabeza de los asuntos que importan al jurista, al estadista y a la sociedad en general. En 2015, esos asuntos destacaban entre los grandes temas y problemas de la nación.

---

y Giovanni A. Figueroa Mejía, y el libro *Derecho procesal constitucional* (2003), compuesto por cuatro volúmenes.

<sup>138</sup> Sólo como ejemplos en este sentido, el Centro de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por lo que toca al *ombudsman*, y el Programa Universitario de Derechos Humanos y el Observatorio sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, por lo que respecta a la Universidad Nacional Autónoma de México. Cfr. CNDH, disponible en: [http://www.cndh.org.mx/Centro\\_Nacional\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Centro_Nacional_Derechos_Humanos); PUDH-UNAM, disponible en: <http://www.pudh.unam.mx/>; y OSIDH, <http://www.juridicas.unam.mx/sidh/>.

## DE GINEBRA A MÉXICO: LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL RÉGIMEN JURÍDICO NACIONAL

Juan José GÓMEZ CAMACHO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Proceso de apertura de México en materia de derechos humanos.* III. *Reforma constitucional en materia de derechos humanos.* IV. *Conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

Históricamente, México ha mantenido una relación simbiótica con el derecho internacional público. Tanto el régimen jurídico nacional como el internacional se han nutrido de manera recíproca de las aportaciones que fluyen de uno y otro lado. Sirva de ejemplo el caso inaugural ante la Corte Permanente de Arbitraje en 1902, sometido a su jurisdicción por México y Estados Unidos, relativo a una disputa sobre el Fondo Piadoso de las Californias.<sup>1</sup> Igualmente, desde la promulgación de nuestra Constitución Política en 1917, quedó asentado en el texto original del artículo 133 lo siguiente:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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>2</sup> (énfasis añadido).

---

<sup>1</sup> The Pious Fund Case (*United States of America vs. Mexico*), Reports of International Arbitral Awards (R.I.A.A.), vol. IX, pp. 1-14, disponible en: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IX/1-14.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IX/1-14.pdf).

<sup>2</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1917.pdf>.

Desde entonces, los tratados internacionales de los que México es parte son ley suprema de la nación. Ello establece la arquitectura jurídica mediante la cual se incorpora una buena parte del derecho internacional público al sistema mexicano. A la fecha, el registro de tratados de la Cancillería indica que México ha celebrado 770 tratados bilaterales y 635 tratados multilaterales.<sup>3</sup> Esto sirve para dar una idea del volumen de normas internacionales, en ocasiones desconocidas para muchos, que forman parte de nuestra ley suprema.

Sin embargo, las aportaciones del régimen jurídico internacional no vienen exclusivamente de los tratados de los que México es parte. La política exterior mexicana —que siempre ha formado parte intrínseca del proyecto de nación, con su larga y profunda trayectoria y prestigio, tanto en el plano nacional como en el internacional—, ha jugado un papel muy importante en este sentido. No es menor considerar que la primera Ley del Servicio Exterior Mexicano fuera promulgada en 1829.

México ha tenido una política exterior evolutiva, que con el paso de los años fue reflejando mayor apertura a la agenda internacional. Este proceso ha permitido que poco a poco se sincronice con la política interna y que se empiecen a perseguir los mismos objetivos en ambos planos.

Esta sincronización también quedó reflejada en la propia Constitución, mediante la incorporación de los principios de política exterior en el artículo 89, fracción X. En 1988 se reformó dicho artículo, al incorporarse los principios normativos de la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.<sup>4</sup> En realidad, la fracción X del artículo 89 constitucional armonizó la conducción de la política exterior con los principios establecidos en la propia Carta de las Naciones Unidas.

Existen muchos ejemplos que muestran el impacto que el derecho internacional ha tenido en el régimen jurídico mexicano, como la promulgación de la Ley Federal del Mar en 1986,<sup>5</sup> tras la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 1983.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Información disponible en: [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta\\_nva.php](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php).

<sup>4</sup> Decreto por el que se reforma la Fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4735026&fecha=11/05/1988](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4735026&fecha=11/05/1988).

<sup>5</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/124.pdf>.

<sup>6</sup> [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=416&depositario=0](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=416&depositario=0).

Sin embargo, el área en la que podemos identificar una contribución fundamental y de gran calado en el orden constitucional, es en materia de derechos humanos.

## II. PROCESO DE APERTURA DE MÉXICO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

El proceso evolutivo de apertura de México en materia de derechos humanos ha perseguido un objetivo: lograr que la política exterior y el derecho internacional contribuyan a la consolidación democrática de México y al fortalecimiento del sistema jurídico mexicano. Esto llevó a que se desarrollara un esquema para que, desde la diplomacia, se encauzaran la misión y visión de México con las inercias internacionales para fijar objetivos de largo plazo. La estrategia combinó tres aspectos centrales: i) abrir una vía al litigio en materia de derechos humanos y permitir el acceso de mexicanos a los recursos internacionales; ii) participar activamente en la construcción de nuevas normas internacionales de derechos humanos, elevando su estándar de alcance y protección, y iii) lograr la interiorización de las normas internacionales a través de un proceso de armonización legislativa.

Un primer dato duro que empieza a reflejar esta transición es la Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de diciembre de 1998, promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1999.<sup>7</sup>

Antes de esa fecha, aun cuando México era parte de la Convención Americana, las presuntas víctimas de violaciones de derechos humanos no podían recurrir a este mecanismo; solamente tenían acceso al sistema cuasi jurisdiccional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas recomendaciones no son jurídicamente vinculantes. Por esto, la aceptación de la jurisdicción de la Corte representó una gran novedad al abrir la puerta a una nueva etapa de actividad judicial que, sin lugar a dudas, ha fortalecido la enseñanza, el alcance y la implementación efectiva de los derechos humanos en nuestro país. Entre decisiones de medidas provisionales, sentencias de fondo y supervisiones de cumplimiento de sentencias, la jurisprudencia de la Corte Interamericana en casos asociados a México, a la fecha, asciende a un total de 72 resoluciones.<sup>8</sup> Además,

<sup>7</sup> El texto de la declaración se encuentra disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4944372&fecha=24/02/1999](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4944372&fecha=24/02/1999).

<sup>8</sup> [http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es&nId\\_Estado=22](http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es&nId_Estado=22).

se debe tener en cuenta que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son sólo un vehículo para hacer valer derechos; se trata también de un vehículo de cambio.

En mi opinión, debemos aspirar a alcanzar una normalidad jurisdiccional en materia de derechos humanos, es decir, debemos de poder consolidar una madurez en la que los litigios no se vean como una herramienta política, sino como procesos técnicos y normales desde el punto de vista de la cotidianidad jurídica.

En lo que respecta a la participación de México en tratados de derechos humanos, el periodo de finales de la década de los setenta e inicio de los ochenta, época en la que fungía como canciller Jorge Castañeda y Álvarez de la Rosa, marca un primer momento en el que hay una suscripción importante de instrumentos internacionales en nuestro país. Como se muestra en la siguiente tabla, en ese breve período México se adhirió a tratados importantes como, el Pacto de San José o los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, y Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente.

*Lista de tratados multilaterales de derechos humanos ratificados por México  
en el periodo 1979-1981<sup>9</sup>*

<i>Título</i>	<i>Acción</i>	<i>Fecha</i>
Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Adhesión	1979
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid	Adhesión	1980
Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer	Adhesión	1981
Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Ratificación	1981
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	Ratificación	1981
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Adhesión	1981

<sup>9</sup> Fuente: [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta\\_nva.php](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php).



<i>Título</i>	<i>Acción</i>	<i>Fecha</i>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Adhesión	1981
Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”	Adhesión	1981

Pero no sería sino hasta el 2000 cuando se vendría una nueva ola de adhesiones y ratificaciones de tratados multilaterales en materia de derechos humanos. La siguiente tabla muestra que sólo en el periodo comprendido entre los años 2000 y 2008, México se adhirió a dieciocho tratados multilaterales en materia de derechos humanos, o bien, asociados a derechos humanos, como pueden ser aquellos instrumentos en materia de derecho penal internacional.

*Lista de tratados multilaterales de derechos humanos ratificados por México en el periodo 2000-2008<sup>10</sup>*

<i>Título</i>	<i>Ratificación</i>	<i>Materia</i>
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados	7 de junio de 2000	Derechos humanos
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiado	7 de junio de 2000	Derechos humanos
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas	7 de junio de 2000	Derechos humanos
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	25 de enero de 2001	Derechos humanos
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966	15 de marzo de 2002	Derechos humanos
Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	15 de marzo de 2002	Derechos humanos

<sup>10</sup> Fuente: [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta\\_nva.php](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php).

<i>Título</i>	<i>Ratificación</i>	<i>Materia</i>
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados	15 de marzo de 2002	Derechos humanos
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía	15 de marzo de 2002	Derechos humanos
Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad	15 de marzo de 2002	Derecho penal internacional
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	9 de abril de 2002	Derechos humanos
Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción	20 de julio de 2004	Derecho penal internacional
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	11 de abril de 2005	Derechos humanos
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	28 de octubre de 2005	Derecho penal internacional
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte	16 de septiembre de 2007	Derechos humanos
Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional	26 de septiembre de 2007	Derecho penal internacional
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	17 de diciembre de 2007	Derechos humanos
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	17 de diciembre de 2007	Derechos humanos
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas	18 de marzo de 2008	Derechos humanos

Actualmente, México es parte de prácticamente todos los tratados internacionales que hay en materia de derechos humanos, tanto en el plano regional como en el universal, lo que refleja una mayor coherencia entre nuestra política interna y externa, en una materia que antes se consideraba completamente ámbito de la jurisdicción interna del Estado. Asimismo, hay diez tratados de Naciones Unidas que establecen mecanismos de vigilancia o de monitoreo y seguimiento, y México es parte de todos.

Sin embargo, como explicaba líneas más arriba, el cambio de visión política en materia de derechos humanos implica una transformación más profunda que la ratificación de tratados internacionales. En su discurso titulado “Para que se respeten los derechos humanos”, pronunciado ante la otrora Comisión de Derechos Humanos el 20 de marzo de 2001, el entonces secretario de Relaciones Exteriores, Jorge Castañeda Gutman, marcó la nueva pauta de México en la materia:

El Gobierno de México tiene una ambiciosa agenda en materia de derechos humanos, la cual requerirá de un trabajo sustantivo e institucional sumamente arduo en los años por venir. Las líneas de acción prioritarias que emprendemos para alcanzar dicho fin serán las siguientes: fortaleceremos el respeto a los derechos humanos como un elemento central del proceso de reforma del Estado; abriremos espacios permanentes a las organizaciones de la sociedad civil para que contribuyan activamente en el diseño de las políticas públicas; reformaremos de manera integral el sistema de procuración y administración de justicia del país. Defenderemos los derechos de los mexicanos en el extranjero mediante esquemas que les garanticen trato humano, seguridad jurídica y condiciones de empleo dignas. Velaremos por el cabal cumplimiento de los compromisos internacionales de México en materia de derechos humanos y ampliaremos la cooperación con los mecanismos multilaterales de protección; y armonizaremos la legislación mexicana con los instrumentos internacionales de derechos humanos.... Buscaremos armonizar la legislación mexicana a fin de que sea plenamente congruente con nuestras obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y aceptaremos la competencia que ello implica. También promoveremos la ratificación de aquellos instrumentos que ya hemos firmado.<sup>11</sup>

Por otro lado, en ese mismo discurso se plantea una invitación abierta, pública y permanente para que los mecanismos internacionales de derechos humanos pudieran visitar México, factor que ha sido fundamental en el proceso de apertura del país:

<sup>11</sup> <http://arch1.cubaencuentro.com/pdfs/20/20jc292.pdf>.

Como parte de nuestro firme compromiso con la apertura y la cooperación, quiero en esta oportunidad, extender una invitación permanente a los representantes de mecanismos internacionales de derechos humanos para que visiten México. El diálogo franco y constructivo con los mecanismos del sistema será una contribución fundamental a los esfuerzos que llevamos a cabo en la materia.<sup>12</sup>

La ejecución de esta nueva visión se hizo latente de maneras diversas, que, entendidas holísticamente, muestran la amplitud y la profundidad de la transformación que hemos atestiguado en menos de dos décadas. La democratización de la política exterior de derechos humanos siempre estuvo en el centro de la noción de apertura. La vía fue el diálogo, la consulta y la creación de consensos, en los planos nacional e internacional, creando espacios formales e informales de interacción con la sociedad civil, por ejemplo. La intensidad del cambio repercutió de manera positiva en todo el gobierno.

La idea de las invitaciones abiertas y permanentes surge de una campaña de Amnistía Internacional. Antes de México, sólo cuatro países la habían aceptado (Canadá, Noruega, Islandia y la República Checa). La misma sesión en la que la hiciera México lo hizo la mayoría de países de la Unión Europea, y posteriormente han seguido más de cien Estados.

En el plano internacional, México jugó un papel clave en el proceso que llevó a la extinción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la creación del actual Consejo de Derechos Humanos, por ejemplo.

La antigua Comisión de Derechos Humanos era el principal órgano normativo intergubernamental de las Naciones Unidas. Fue establecida por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) a través de su Resolución 9 (II), del 21 de mayo de 1946,<sup>13</sup> y originalmente estaba integrada por dieciocho Estados miembros, aunque después aumentó a 53 por periodos de tres años. Su objetivo era “dar orientación política global, estudiar los problemas relativos a los derechos humanos, desarrollar y codificar nuevas normas internacionales y vigilar la observancia de los derechos humanos, además de examinar la situación de estos derechos en cualquier parte del mundo y la información proveniente de Estados, organizaciones no gubernamentales y otras fuentes”.<sup>14</sup> La Comisión se reunía sólo por un periodo de seis semanas al año en Ginebra y era un órgano subsidiario del ECOSOC.

---

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> Resolución disponible en: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=E/RES/9\(II\)&referer=http://research.un.org/en/undhr/ecosoc/2&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/9(II)&referer=http://research.un.org/en/undhr/ecosoc/2&Lang=S).

<sup>14</sup> <http://www.cinu.org.mx/temas/dh/cdh.htm>.

Sin embargo, los Estados miembros de las Naciones Unidas consideraron que el tema de los derechos humanos —uno de los tres pilares de la organización— requería un foro que estuviera a la altura de su importancia. En gran medida, fue la extrema polarización y politización de la antigua Comisión de Derechos Humanos lo que le hizo perder prestigio y legitimidad, llevándola eventualmente a su desaparición.

El propio secretario general de las Naciones Unidas, en su informe “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”,<sup>15</sup> del 21 de marzo de 2005, propuso a la Membresía de la ONU la creación de un Consejo de Derechos Humanos en estos términos:

#### Propuesta de crear un Consejo de Derechos Humanos

181. La Comisión de Derechos Humanos ha proporcionado a la comunidad internacional un marco universal de derechos humanos que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos, los dos Pactos Internacionales y otros tratados fundamentales en la materia. En su período de sesiones anual, la Comisión señala a la atención del público cuestiones y debates en relación con los derechos humanos, sirve de foro para la elaboración de las políticas de derechos humanos de las Naciones Unidas y establece un sistema único de procedimientos especiales independientes y de expertos para observar y analizar el respeto de los derechos humanos por temas y por países. La estrecha relación de la Comisión con centenares de organizaciones de la sociedad civil brinda una oportunidad de colaboración con la sociedad civil que no existe en otras instancias.

182. Sin embargo, la disminución de la credibilidad y el profesionalismo de la Comisión de Derechos Humanos ha menoscabado progresivamente la capacidad de la Comisión para desempeñar sus funciones. En particular, ha habido Estados que se han hecho miembros de la Comisión no para afianzar los derechos humanos sino para protegerse contra las críticas o para criticar a otros. Esas tendencias han tenido como resultado la acumulación de un déficit de credibilidad que empaña la reputación de todo el sistema de las Naciones Unidas.

183. Para que las Naciones Unidas cumplan las expectativas de los hombres y las mujeres de todo el mundo y, de hecho, para que la Organización asigne a la causa de los derechos humanos la misma importancia que a las causas de la seguridad y el desarrollo, los Estados miembros deberían convenir en reemplazar la Comisión de Derechos Humanos por un Consejo de Derechos Humanos de carácter permanente y composición más reducida. Los Estados Miembros deberían decidir si desean que el Consejo de Derechos

---

<sup>15</sup> A/59/2005, disponible en: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/59/2005&referer=http://www.un.org/en/events/pastevents/in\\_larger\\_freedom.shtml&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/59/2005&referer=http://www.un.org/en/events/pastevents/in_larger_freedom.shtml&Lang=S).

Humanos sea un órgano principal de las Naciones Unidas o un órgano subsidiario de la Asamblea General, pero en ambos casos sus miembros serían elegidos directamente por la Asamblea General por el voto de una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes. La creación del Consejo situaría a los derechos humanos en una posición de mayor autoridad, acorde con la primacía que se atribuye a los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas. Los Estados miembros deberán determinar la composición del Consejo y la duración del mandato de sus miembros. Los miembros del Consejo deberían comprometerse a acatar las normas de derechos humanos más rigurosas.<sup>16</sup>

De la necesidad de contar con un nuevo órgano creíble y legítimo en un tema tan importante para la comunidad internacional surge el Consejo de Derechos Humanos, que actualmente es el principal órgano de las Naciones Unidas en la promoción y protección de los derechos fundamentales, y México asumió un papel central desde su concepción teórica y hasta su materialización práctica.

Este órgano lo creó la Asamblea General mediante la resolución A/Res/60/251,<sup>17</sup> adoptada el 15 de marzo de 2006, para reemplazar a la Comisión de Derechos Humanos. En el preámbulo de dicha resolución, la Asamblea General reconoce “la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos y la necesidad de preservar sus logros y seguir avanzando sobre la base de éstos, y de remediar sus deficiencias”.

La elevación del Consejo de Derechos Humanos sirvió también para consolidar el compromiso de la Asamblea General de fortalecer el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas.

De conformidad con la resolución 60/251, la labor del Consejo incluye revisar y, cuando sea necesario, mejorar y racionalizar todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades que asumió de la Comisión. Además, el Consejo proporciona orientación sobre políticas, examina los problemas que surgen en el ámbito de los derechos humanos, elabora nuevas normas internacionales y vela por su cumplimiento en todo el mundo; también puede evaluar la situación de los derechos humanos en cualquier lugar del mundo y estudiar los datos presentados por los Estados, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras fuentes. Finalmente, ofrece a los Estados, a las organizaciones intergubernamentales y a las ONG, una tribuna para expresar sus preocupaciones sobre los derechos humanos.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 50 y 51, párrs. 181-183.

<sup>17</sup> <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/251>.

En cuanto a sus sesiones, al ser el Consejo un órgano permanente, se puede reunir en cualquier momento para examinar crisis relacionadas con los derechos humanos. Celebra como mínimo tres periodos de sesiones al año, que tienen una duración total de al menos diez semanas, y puede celebrar una sesión extraordinaria en cualquier momento si lo solicita un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros.

Otra diferencia entre la Comisión y el Consejo radica en su composición; éste último está integrado por 47 miembros elegidos en votación secreta por la mayoría de los 193 miembros de la Asamblea General. Los miembros del Consejo tienen mandatos de tres años y no son reelegibles inmediatamente después de dos mandatos consecutivos. La membresía se basa en la siguiente distribución geográfica:

- Estados de África: 13 asientos.
- Estados de Asia y el Pacífico: 13 asientos.
- América Latina y el Caribe: 8 asientos.
- Estados de Europa Occidental y otros Estados: 7 asientos.
- Estados de Europa Oriental: 6 asientos.

Una vez elegidos, los Estados miembros deben aplicar las normas más estrictas de derechos humanos y cooperar plenamente con el Consejo. El mecanismo con el que se cuenta para controlar todo esto radica en la propia Asamblea General, la cual, por medio de una decisión adoptada por mayoría de dos tercios, puede suspender los derechos inherentes a formar parte del Consejo de todo miembro que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos.

México ocupó la primera presidencia del Consejo de Derechos Humanos, y desde su creación, nuestro país ha sido elegido miembro en tres ocasiones, estando presente en dicho órgano durante la mayor parte de sus diez años de labores. Ello es muy relevante, puesto que la Asamblea General, al elegir a los miembros del Consejo, debe tomar en cuenta la contribución de los Estados candidatos a la promoción y protección de los derechos humanos, así como las promesas y compromisos voluntarios. En otras palabras, el voto se gana con una buena reputación.

Una de las principales contribuciones de nuestro país, no sólo desde un punto de vista intelectual, sino de operación diplomática, fue la creación del Examen Periódico Universal (EPU). Esta idea, en la que trabajamos de la mano con Canadá, fue confeccionada bajo la lógica de enterrar la desconfianza de la antigua Comisión, causada por la percepción generalizada de selectividad y uso político en la revisión de casos nacionales. A cambio,

se estableció un nuevo mecanismo mediante el cual todos los Estados, sin excepción, fueran examinados, entre pares, para hacer una revisión profunda y seria de sus respectivas situaciones de derechos humanos. Esto quedó asentado en los términos de la resolución 60/251, donde se establece que el EPU es “un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad”. Se creó entonces un ejercicio en donde cada país se somete de manera regular al escrutinio y revisión de otros Estados miembros, quienes pueden formular recomendaciones en materia de derechos humanos.

Siendo congruente con esta lógica, y como parte del cumplimiento de su compromiso en calidad de miembro del Consejo, México ha participado en dos ocasiones en el EPU. El último ejercicio de esta naturaleza en el que participamos se llevó a cabo en octubre de 2013, y de 176 recomendaciones que se hicieron se incorporaron 166. Uno de los principales logros del EPU es, precisamente, que genera la movilización interna de los países. En nuestro país, por ejemplo, la participación en el EPU ha fomentado que se tomen medidas de gran alcance de política pública y de orden legislativo.

En lo que respecta a visitas sobre procedimientos especiales en materia de derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas —de los cuales nuestro país planteó seis de los 45 procedimientos especiales que existen, en un periodo de catorce años (1997-2014)—, México ha recibido, informado y completado el proceso de rendición de cuentas, de veinte relatorías especiales, grupos de trabajo, y representaciones del secretario general de la ONU, en quince áreas temáticas: 1) tortura y otros castigos y tratos crueles, inhumanos y degradantes; 2) tráfico de niños, prostitución y pornografía infantil; 3) implicaciones de los derechos humanos en la gestión ambientalmente racional y eliminación de sustancias y residuos peligrosos; 4) ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; 5) independencia de jueces y abogados; 6) derechos humanos de los migrantes; 7) vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación en este respecto; 8) personas desplazadas internamente; 9) detenciones arbitrarias; 10) derechos de los pueblos indígenas; 11) violencia contra mujeres, sus causas y consecuencias; 12) derecho a la educación; 13) promoción y protección de la libertad de opinión y expresión; 14) desapariciones forzadas o involuntarias, y 15) derecho a la alimentación.<sup>18</sup> Además, se han confirmado dos visitas a llevarse a cabo próximamente, del grupo de trabajo sobre los derechos humanos, las em-

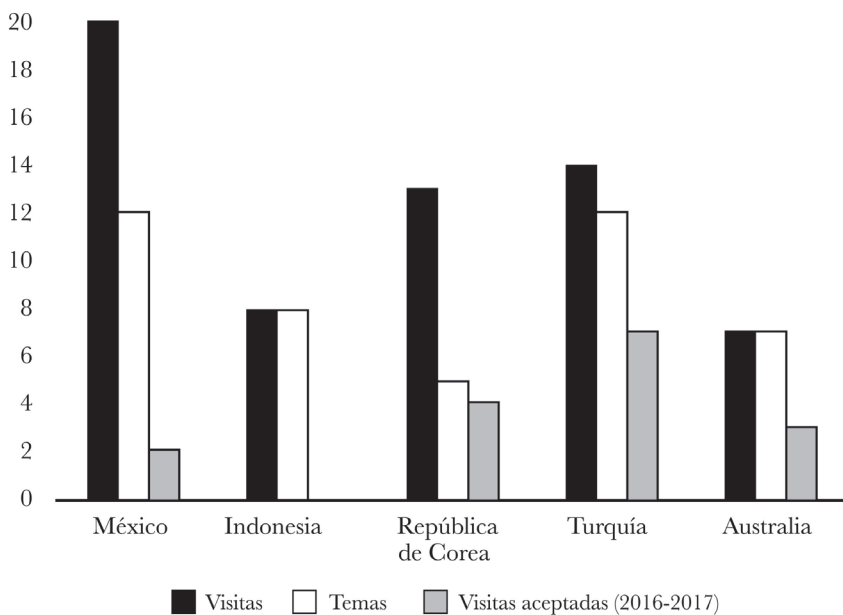
<sup>18</sup> [http://spinternet.ohchr.org/\\_Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewCountryVisits.aspx?Lang=en](http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewCountryVisits.aspx?Lang=en).



presas transnacionales y otras empresas comerciales, y del relator especial sobre el derecho al agua potable y saneamiento, respectivamente.<sup>19</sup>

Si comparamos el número de visitas antes descrito con aquellas recibidas en el mismo periodo por los otros Estados del grupo MIKTA, por ejemplo, vemos que la apertura de México ha sido considerablemente mayor. Esto se evidencia en la siguiente gráfica, en donde se destacan las visitas recibidas, la gama de temas y las confirmaciones futuras.<sup>20</sup>

#### VISITAS DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE LA ONU EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DESDE 1997 EN ESTADOS MIKTA



A esto hay que sumar la casi veintena de visitas que México ha recibido en el marco del sistema interamericano, y que sólo en el periodo 2007-2015 nuestro país ha sustentado y presentado internacionalmente catorce informes de derechos humanos. En suma, hemos recibido visitas de más de cincuenta relatores de la ONU y el Sistema Interamericano en los últimos quince años.

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> [http://spinternet.ohchr.org/\\_Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewCountryVisits.aspx?Lang=en](http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewCountryVisits.aspx?Lang=en).

Además, tenemos acuerdos de colaboración, por ejemplo, con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos, y en 2015 se firmó un memorándum de entendimiento con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

En mi carácter de representante permanente de México ante los organismos internacionales con sede en Suiza, encargo que desempeñé de agosto de 2009 a diciembre de 2013, pude constatar y contribuir directamente a la ejecución de una política exterior en materia de derechos humanos alineada con los intereses y objetivos de México al interior del país.

Todo este largo proceso generó un cambio de cultura política y jurídica; se incorporaron más normas a la esfera de derechos y obligaciones de México, se desarrolló una práctica de litigio internacional y se consolidó una dinámica de rendición de cuentas y de apertura al diálogo.

Desde que tomó forma la nueva política de derechos humanos, en la Secretaría de Relaciones Exteriores se gestó la idea de reformar la Constitución para dar permanencia, legalidad y formalidad a estos cambios. Originalmente, se pensó en una reforma ceñida al artículo 133, pero pronto esta idea se convirtió en un proceso más ambicioso que desembocó en la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

### III. REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 generó un verdadero cambio de paradigma en el entendimiento de los derechos humanos a nivel nacional y en la relación que guarda ahora la Constitución con el orden internacional. Este es, quizá, el ejemplo más claro de cómo las normas del derecho internacional llevaron a un ajuste del marco jurídico mexicano para poner a ambas en la misma sintonía. En las palabras del investigador Jorge Ulises Carmona Tinoco: “Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos”.<sup>21</sup>

Con esta reforma, que se promulgó el 10 de junio de 2011,<sup>22</sup> se modificaron más de diez artículos de la Constitución en materia de derechos hu-

<sup>21</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 39, disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/4.pdf>.

<sup>22</sup> [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011).

manos, y esto revoluciona el orden constitucional. El calado de las adiciones refleja un cambio estructural del Estado, y no solamente de una materia en particular. Los cambios son tanto sustantivos, o al sector material, como operativos, o al sector de garantía.<sup>23</sup>

El primer cambio visible y sensible tiene que ver con la modificación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución. Antes, este primer capítulo se denominaba “Garantías individuales” y contenía un listado de artículos que referían a dichas garantías como parte dogmática de la Constitución. Tras la reforma, el primer capítulo se denomina “De los derechos humanos y sus garantías”. Lo que parece solamente un título cosmético tiene un contenido conceptual e ideológico de gran relevancia.

Hablar solamente de garantías, conceptualmente, refiere sólo a los medios para garantizar un derecho. El anterior título parecería sugerir entonces que el Estado mexicano establecía los mecanismos para hacer valer ciertos derechos que ahí se concedían.

Con este cambio a “derechos humanos y sus garantías”, no es el Estado quien otorga los derechos, sino que la función de éste es reconocer que hay derechos que le son inherentes al ser humano y debe otorgar las garantías para asegurar el ejercicio, el goce y el cumplimiento de esos derechos.

El impacto que tiene la reforma al artículo 1o. constitucional en cuanto a la armonización del derecho internacional y nacional en el contenido de derechos humanos tampoco es menor. Como ya se mencionó, el proceso de incorporación de los tratados internacionales al orden constitucional está regulado por el artículo 133. No obstante, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto 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”.<sup>24</sup> Es decir, que la interpretación jerárquica que se le da al artículo 133 es que primero se encuentra la Constitución, después los tratados internacionales y posteriormente las leyes generales.

Sin embargo, el artículo 1o. ahora establece que:

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,

<sup>23</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, p. 40.

<sup>24</sup> Amparo en revisión 1475/98, disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/903/903483.pdf>.

cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece<sup>25</sup>.

Ello significa que todas las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que México es parte tienen rango constitucional y gozan de dicha jerarquía en el orden jurídico mexicano. Esto ha sido confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Contradicción de Tesis 293/2011.<sup>26</sup> Lo anterior es un gran avance no solamente en materia de derechos humanos, sino en materia de derecho internacional público.

Cabe destacar que el artículo 133 tiene una carencia importante, pues hace referencia a los tratados internacionales, pero no incorpora otras fuentes del derecho internacional. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia identifica como fuentes principales del derecho internacional a “las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes”; a “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”; y a “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.<sup>27</sup> Adicionalmente señala que “las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones” sirven como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.<sup>28</sup>

Esto quiere decir que el régimen de incorporación del derecho internacional en el sistema jurídico mexicano, mediante el artículo 133 constitucional, se queda corto y deja de lado una buena parte de las fuentes de derecho.

Así, la reforma constitucional de 2011 crea *de iure* un régimen de excepción a la norma general contenida en el artículo 133, puesto que al establecer que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales tienen rango constitucional, la Constitución está asumiendo como propias esas normas de derechos humanos. Dicho de otra manera, en esta interpretación del artículo 133, donde primero se encuentra la Constitución y luego los tratados, al reconocer como derechos constitucionales las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales, éstas ya no están en un segundo plano de jerarquía a nivel nacional, sino que se consolidan como normas constitucionales.

<sup>25</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm> (énfasis añadido).

<sup>26</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>.

<sup>27</sup> <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

Por supuesto, ello implica que todas las normas de derechos humanos que estén contenidas en cualquier tratado del que México sea parte son susceptibles de protección y de los mecanismos de garantía a nivel constitucional; no como un tratado internacional, sino como una norma constitucional.

Es pertinente aclarar que la reforma constitucional se refiere a “normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales” y no a “tratados de derechos humanos”; se trata de dos cosas diferentes. La primera formulación refiere una categoría mucho más amplia de derechos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado un total de 210 tratados internacionales que contienen normas de derechos humanos.<sup>29</sup> El universo de materias que regulan dichos tratados, además de aquellos de carácter general, incluye asilo, derecho internacional humanitario, desaparición forzada, personas con discapacidad, discriminación racial, educación y cultura, esclavitud, extradición, genocidio, medio ambiente, menores, migración y nacionalidad, minorías y pueblos indígenas, mujeres, derecho penal internacional, propiedad intelectual, refugiados, salud, tortura y trabajo.<sup>30</sup>

El segundo gran cambio que también se incluye en el artículo 1o. constitucional es el establecimiento del principio *pro personae*. Dicho principio se encuentra reflejado en el segundo párrafo de la citada disposición de la siguiente manera: “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>31</sup>

Este principio ha sido considerado la piedra angular del proceso de reforma, ya que con este texto

...se completó de alguna suerte la ruta de vinculación de los tratados internacionales sobre derechos humanos seguida por la mayoría de los Estados constitucionales, y que contempla los siguientes aspectos: la ratificación de los instrumentos; la aceptación de la competencia de los organismos de supervisión previstos en los propios tratados, o en su caso, de la competencia contenciosa de tribunales internacionales a cargo de su aplicación e interpretación; la incorporación de estos tratados al orden interno, a efecto de que sean atendidos por los operadores jurídicos, lo que contribuye a la adopción de disposiciones de derecho interno, como lo establece la Convención Americana sobre De-

<sup>29</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm> (énfasis añadido).

rechos Humanos; y, en definitiva, un reconocimiento de su incidencia constitucional en razón de su contenido normativo, lo que se precisa, entre otras modalidades de diseño, mediante una cláusula de interpretación conforme.<sup>32</sup>

El principio *pro persona* es mucho más que un criterio de interpretación: es un sistema holístico desarrollado a partir de un enfoque jurídico, que busca garantizar siempre el goce de la protección más amplia a un individuo. Sin duda, el Poder Judicial tiene un papel fundamental que desempeñar en este sentido, razón por la cual todas estas modificaciones tienen un impacto directo en el litigio estratégico en materia de derechos humanos en el país. Sin embargo, hablar de la aplicación de la “norma más favorable” no es sólo una cuestión de jerarquía de la norma, sino que se limita al mínimo la acción del Estado frente al individuo. Se empodera a la persona y se le pone como parte central del sistema jurídico constitucional.

De manera adicional a la incorporación de normas contenidas en tratados internacionales, y tras la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Rosendo Radilla*,<sup>33</sup> hemos incorporado también al sistema jurídico mexicano la jurisprudencia de dicha Corte.

En 2008 se resolvía en amparo directo:

Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador* cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.<sup>34</sup>

Más adelante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver una contradicción de tesis en 2013, determinó que:

---

<sup>32</sup> Caballero Ochoa, José Luis, “Comentario sobre el artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución (La cláusula de interpretación conforme al principio *pro persona*)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konrad Adenauer Stiftung-UNAM, 2013, p. 50, disponible en: [http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc\\_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf).

<sup>33</sup> I/A Court H. R., *Case of Radilla Pacheco vs. Mexico*. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 23, 2009. Series C No. 209.

<sup>34</sup> Amparo directo 623/2008. Procuraduría General de la República y otras. 23 de octubre de 2008. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/168/168312.pdf> (énfasis añadido).

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado*. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.<sup>35</sup>

Así, México ha incorporado un verdadero sistema de control de convencionalidad en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos, y tomando como punto de partida la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, no debemos perder de vista que esta transformación se ha dado en un periodo menor a veinte años.

El concepto mismo de “control de convencionalidad” es otra aportación de México al derecho internacional, pues fue Sergio García Ramírez quien introdujo este concepto siendo juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su voto concurrente razonado a la sentencia del caso *Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 de diciembre de 2003:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entre-

---

<sup>35</sup> Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006225&Clase=DetalleTesisBL> (énfasis añadido).

gar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.<sup>36</sup>

Más adelante, en la sentencia del 26 de septiembre de 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte hace suyo dicho concepto y lo expresa de la siguiente manera:

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.<sup>37</sup>

Precisamente en materia de garantías, se reformó también el artículo 103 de la Constitución, concerniente al juicio de amparo, que es la institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia en México. La fracción I del artículo 103 ahora señala que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite “por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.<sup>38</sup>

Dada la necesidad de tener congruencia legislativa, en 2013 se abrogó la nueva Ley de Amparo, para que estuviese en armonía con las modifi-

---

<sup>36</sup> VOTO CONCURRENTENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DEL CASO *MACK CHANG VS. GUATEMALA*, DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2003, párr. 27, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

<sup>37</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

<sup>38</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.



caciones constitucionales correspondientes.<sup>39</sup> Ahora se puede promover el amparo ante la violación de normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales de los que México es parte.

#### IV. CONCLUSIÓN

La evolución política y jurídica descrita muestra la transformación total de un esquema de operación en materia de derechos humanos en México, que tiene un impacto en la forma en la que se estudian, analizan, interpretan, implementan y garantizan los derechos humanos en el país.

La revolución en favor de los derechos humanos de los últimos años es tan compleja y amplia que todavía no hemos visto la totalidad de su alcance y de sus consecuencias. Poco a poco se adicionan efectos positivos que forman parte del desarrollo natural de este cambio paradigmático. La reforma constitucional es aún joven y seguimos en un proceso muy interesante de transición. Hay que tener en cuenta que para poder implementar de lleno una reforma de esta envergadura, se necesita también un cambio en nuestra cultura jurídica; en todos los niveles y en todos los sentidos.

Además, la transversalidad inherente a los derechos humanos hace que el impacto político, tanto a nivel interno como en el plano internacional, sea igualmente significativo. Prueba de ello fue la posición de México a lo largo de las negociaciones de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, adoptada en septiembre de 2015, y mediante la cual los líderes del mundo acordaron los “17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, cuya aplicación es universal, para intensificar esfuerzos para poner fin a la pobreza en todas sus formas, reducir la desigualdad y luchar contra el cambio climático, garantizando, al mismo tiempo, que nadie se quede atrás.<sup>40</sup>

Por esta razón reitero que, en mi opinión, la transformación que hemos visto en México en materia de derechos humanos es la mayor aportación del derecho internacional al sistema jurídico mexicano; refleja el profundo impacto que tiene la política exterior en la realidad nacional, y muestra la sincronización de objetivos e intereses, a nivel interno y externo, en el proyecto de nación a largo plazo.

<sup>39</sup> [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013).

<sup>40</sup> <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es>.

## LA APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS\*

Juan Manuel GÓMEZ-ROBLEDO V.

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Propósitos y utilidad de la aplicación provisional*. III. *Régimen jurídico de la aplicación provisional*. IV. *Efectos jurídicos de la aplicación provisional*. V. *Origen de las obligaciones*. VI. *Derechos*. VII. *Obligaciones*. VIII. *Terminación de las obligaciones*. IX. *Consecuencias jurídicas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente*. X. *Régimen de responsabilidad*. XI. *Aplicación provisional en relación con organizaciones internacionales*. XII. *Aplicación provisional de tratados negociados en el seno de organizaciones internacionales o en conferencias diplomáticas convocadas bajo los auspicios de organizaciones internacionales*. XIII. *Aplicación provisional de tratados de los que organizaciones internacionales son parte*. XIV. *Conclusión*.

### I. ANTECEDENTES

Este ensayo busca establecer de manera general —mediante la consideración de las aproximaciones doctrinales del tema y un somero repaso de la práctica existente de los Estados— cuáles son las principales cuestiones jurídicas que surgen en relación con la aplicación provisional de los tratados. El punto de partida del análisis de la aplicación provisional será, por supuesto, el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT).

El tema de la aplicación provisional de los tratados fue incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional durante su sexagésimo tercer periodo de sesiones en 2011.<sup>1</sup> Durante ese

---

\* Este ensayo constituye una síntesis, adaptada a las necesidades de esta obra colectiva, del primer y segundo informes presentados por el autor a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y en la que se desempeña como relator especial sobre la aplicación provisional de los tratados, durante el periodo de 2012 a 2016.

<sup>1</sup> Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo ordinario de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/66/10) párr. 365.

periodo de sesiones, Giorgio Gaja presentó un documento que delineó algunos de los problemas jurídicos que se derivan de la aplicación provisional de los tratados.<sup>2</sup>

El artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es el resultado de una discusión iniciada en la Comisión desde la década de los cincuenta del siglo pasado. Y la historia legislativa del artículo en cuestión resulta de gran relevancia para el tratamiento del tema.

Asimismo, el análisis de la figura de la aplicación provisional de los tratados debe partir de la distinción entre “aplicación provisional” y “entrada en vigor provisional”, términos que no son sinónimos y que se refieren a conceptos jurídicos distintos.

El tema de la entrada en vigor provisional fue propuesto formalmente por el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, Humphrey Waldock, en el contexto de las modalidades y fecha de entrada en vigor, así como de los efectos jurídicos de la entrada en vigor de los tratados.<sup>3</sup> El Comité de Redacción de la Comisión decidió, sin embargo, concentrar estos aspectos en un artículo único, titulado “entrada en vigor provisional”,<sup>4</sup> el cual fue adoptado por la Comisión, en primera lectura, como el proyecto de artículo 24.<sup>5</sup> Durante la discusión en segunda lectura del proyecto de artículo, Paul Reuter mencionó que la frase “entrada en vigor provisionalmente” era incorrecta y propuso sustituirla por el término “aplicación provisional”.<sup>6</sup> No obstante, la Comisión decidió retener el término original y en 1965 adoptó, con algunas modificaciones al texto anterior, el proyecto de artículo 24:

1. Un tratado puede entrar en vigor provisionalmente si:
  - a) El tratado mismo estipula que entrará en vigor provisionalmente hasta que se cuente con la ratificación, adhesión, aceptación o aprobación de los Estados contratantes; o
  - b) Los Estados contratantes lo han acordado de alguna otra manera.
2. La misma regla aplica para la entrada en vigor provisional de alguna parte de un tratado.

---

<sup>2</sup> Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo ordinario de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/66/10) Annex C, A/66/10.

<sup>3</sup> *First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock*, YILC, 1962, vol. II, Doc. A/CN.4/144 and Add., at 168-71.

<sup>4</sup> A/CN.4/SR.668.

<sup>5</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor en su décimo cuarto periodo ordinario de sesiones, documentos oficiales de la Asamblea General, séptimo periodo ordinario de sesiones, Suplemento núm. 9 (A/5209) at 182.

<sup>6</sup> *Summary record of the 790th meeting*, I, 1965, YILC, Doc.A/CN.4/SR.790, at 106.

Así pues, la Comisión adoptó el proyecto de artículo —renumerado como 22— en segunda lectura.<sup>7</sup>

Es interesante notar, entre las reacciones que suscitó el proyecto de artículo, la postura de Estados como los Países Bajos, que llegaron a concebir esta figura como una situación que diera lugar solamente a un acuerdo no vinculante de entrada en vigor provisional, en cuyo caso los Estados podrían suspenderlo con libertad.<sup>8</sup> Ello ilustra que las consecuencias jurídicas de la entrada en vigor provisional de los tratados no eran del todo claras, por decir lo menos.

Sin embargo, durante la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se discutió una propuesta de enmienda presentada por Yugoslavia y Checoslovaquia para sustituir la frase “entrada en vigor provisional” por “aplicación provisional”. Diversas delegaciones apoyaron la idea de que debía hacerse una distinción entre la aplicación provisional y la entrada en vigor provisional.<sup>9</sup> Italia apoyó el cambio de expresión al manifestar que así se evitarían confusiones entre la mera aplicación, lo cual era una cuestión de práctica, y la entrada en vigor provisional, la cual era una noción jurídica formal.<sup>10</sup>

Por su parte, Francia y Japón expresaron su preocupación respecto de la naturaleza jurídica indeterminada de la entrada en vigor provisional.<sup>11</sup> La delegación japonesa cuestionó, además, si la práctica sería suficiente para crear una institución jurídica distinta, mientras que la delegación francesa expresó que la existencia de una práctica hacía necesario que la Convención salvaguardara la libertad de los Estados para acordar que cierto tratado podría entrar en vigor provisionalmente.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> “Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, Adopted by the International Law Commission at its Eighteenth Session”, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions*, at 30.

<sup>8</sup> *Comments by Governments on the Draft Articles on the Law of Treaties Drawn Up by the Commission at its Fourteenth, Fifteenth and Sixteenth Session*, Doc. A/CN.4/182 and Corr. 1&2 and Add.1, 2/Rev. 1&3, YILC, 1966, vol. II, at 316.

<sup>9</sup> Véanse los comentarios de Suiza y del Reino Unido en *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole)*, Doc. A/CONF.39/C.1/SR.26, at 142.

<sup>10</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole)*, Doc. A/CONF.39/C.1/SR.26, at 140.

<sup>11</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole)*, Doc. A/CONF.39/C.1/SR.26, at 140, 141.

<sup>12</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole)*, Doc. A/CONF.39/C.1/SR.26, at 142.

Al establecer que lo que estaba en cuestión era la aplicación del tratado más que su entrada en vigor, la delegación israelí expresó que era necesario especificar que la palabra “provisionalmente” se refería al tiempo y no a los efectos jurídicos que llegara a producir.<sup>13</sup>

Por otra parte, es interesante destacar que la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, en su documento titulado “Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties”, publicado en 1994, aborda de manera conjunta los temas relativos a la aplicación provisional y a la entrada en vigor provisional de los tratados, dando la impresión de que, para la Secretaría de las Naciones Unidas, por lo menos en esa época, ambas figuras jurídicas eran equiparables.<sup>14</sup>

Sin embargo, en opinión de Aust, utilizar ambos términos de manera indistinta genera confusión y puede sugerir, equivocadamente, que un tratado se encuentra efectivamente en vigor, sólo que sujeto a ciertas condicionantes.<sup>15</sup>

No cabe duda de que el uso indistinto de ambos términos efectivamente ha dado pie a confusiones sobre el alcance y contenido de la figura de la aplicación provisional de los tratados. Sólo a título de ejemplo, pensemos en la incertidumbre que se derivaría de situaciones en las que las autoridades nacionales competentes de la implementación de un tratado desconozcan si la aplicación provisional acarrea o no consecuencias jurídicas. Inclusive, la confusión podría llegar a la cuestión de saber si acaso es necesario pasar por todos los trámites correspondientes a la ratificación de un tratado cuya aplicación provisional haya sido acordada por las partes contratantes. En todo caso, el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece la norma mínima en la materia, al tenor de la siguiente disposición:

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:
  - a) si el propio tratado así lo dispone; o
  - b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.
2. La aplicación provisional de un tratado, o de una parte de él respecto de un Estado, terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales

<sup>13</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole)*, Doc. A/CONF.39/C.1/SR.26, at 142.

<sup>14</sup> *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, Doc. ST/LEG/7/Rev.1, at 70, paras. 237-241.

<sup>15</sup> Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 139.

el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga, o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

Este artículo ha sido criticado por ser difícil de comprender,<sup>16</sup> así como por carecer de precisión jurídica.<sup>17</sup> Pero también se ha expresado que el contenido del artículo 25 establece el ámbito técnico, a partir del cual los Estados pueden poner en marcha la aplicación provisional de determinado tratado.<sup>18</sup>

Si bien en ocasiones la disposición antes citada fue descrita como el fundamento para la “entrada en vigor provisional” de un tratado, el artículo 25 se refiere de manera expresa a la aplicación provisional de un tratado y nada en su contenido sugiere la entrada en vigor.

El régimen jurídico dependerá tanto de la interpretación del Estado que recurra a esta figura como de los términos en los que la aplicación provisional se encuentre pactada dentro de un tratado o en un acuerdo separado, cuando éste sea el caso.

En efecto, toda vez que el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados supone su aplicación supletoria, y dada la ausencia de una regulación uniforme en la materia, el contenido y alcance de la aplicación provisional de un tratado dependerá, en gran medida, de los términos en los que dicha figura se encuentre prevista dentro del tratado mismo que será aplicado de manera provisional. En algunos casos, una cláusula única establece el régimen aplicable,<sup>19</sup> mientras que en otros su incorporación es mucho más compleja y detallada, y puede llegar a establecer una forma de régimen especial.<sup>20</sup> Todos estos aspectos plantean diferentes cuestiones de interpretación y alcance de la aplicación provisional de los tratados. Sin embargo, también aparecen ciertos elementos comunes que pueden servir de guía para identificar los posibles efectos jurídicos de dicha figura, los cuales serán mencionados más adelante.

---

<sup>16</sup> Geslin, Albane, *La Mise en Application Provisoire des Traités*, Pedone, 2005.

<sup>17</sup> Rogoff, Martin y Gauditz, Barbara, “The Provisional Application of International Agreements”, *Maine Law Review* 39, 1987, pp. 29 y 41.

<sup>18</sup> Quast Mertsch, Anneliese, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

<sup>19</sup> Convención Sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, U.N.T.S., vol. 2056, p. 211, artículo 18; Tratado de Comercio de Armas, artículo 23.

<sup>20</sup> Tratado sobre la Carta de Energía (1990) artículo 45; Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, 1994, artículo 7.

Por ejemplo, y sin pretender en modo alguno establecer una tipología exhaustiva, se pueden identificar las siguientes características que dan cuenta de la diversidad de situaciones que se presentan en la práctica:

- a) Algunos tratados establecen que se requiere de un acto de aceptación explícito de la aplicación provisional del tratado, mientras que otros no señalan nada al respecto.
- b) Puede tratarse de una manifestación de voluntad de carácter unilateral, pero también entre dos o más partes contratantes.
- c) En algunos casos, la declaración de aceptación de aplicación provisional puede presentarse desde el momento de la firma, mientras que en otros casos el tiempo para hacerlo es al depositar el instrumento de ratificación, adhesión o aceptación.
- d) En otros, la aplicación provisional está limitada a determinadas disposiciones del tratado.
- e) En ocasiones, la aplicación provisional concluye con la entrada en vigor del tratado en sí, mientras que en otras termina con la entrada en vigor del tratado respecto del Estado que ha decidido aplicarlo de manera provisional.
- f) También es posible que la cláusula de aplicación provisional requiera o implique alguna manifestación de la intención del Estado de ratificar, a la postre, el tratado.

No obstante, es posible identificar ciertos elementos comunes que pueden servir de guía para determinar los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados.

- a) En todos los casos, se requiere una manifestación inequívoca de la voluntad del Estado para que se configure la aplicación provisional de un tratado; y
- b) En general, se pretende que la aplicación provisional sea un mecanismo con vocación transitoria en tanto se produce la entrada en vigor del tratado, si bien nada impide pensar que esta figura sirva también para vincular al Estado, por tiempo indefinido y tras la entrada en vigor del tratado, si ello se desprende de la voluntad de las partes.

## II. PROPÓSITOS Y UTILIDAD DE LA APLICACIÓN PROVISIONAL

El propósito de la aplicación provisional es el de conferir efecto inmediato a todas, o a algunas, de las disposiciones sustantivas de un tratado, sin espe-

rar la conclusión y los efectos de los requisitos formales para la entrada en vigor que se contienen en el tratado.<sup>21</sup> De manera particular, se trata de un mecanismo que permite a los Estados dotar a un tratado de efectos jurídicos mediante la aplicación de sus disposiciones a determinados actos, hechos y situaciones antes de que entre en vigor el tratado.<sup>22</sup> A su vez, esta figura ha sido definida como la aplicación y adhesión vinculante a los términos de un tratado en espera de su entrada en vigor,<sup>23</sup> y como una forma simplificada de obtener la aplicación de un tratado, o de una parte del mismo, por un periodo limitado.<sup>24</sup>

A continuación se abordarán algunos de los principales motivos que pueden llevar a los Estados a recurrir a la aplicación provisional de los tratados.

### 1. Urgencia

Durante la Conferencia de Viena, Rumania y Venezuela hicieron énfasis en la necesidad de esta disposición —aplicación provisional de tratados— para situaciones de urgencia.<sup>25</sup> Estas circunstancias se han presentado, por ejemplo, en tratados relativos al cese de hostilidades.<sup>26</sup> Tal es el caso de cláusulas contenidas en el *Pacte d'entente Balkanique* de 1934<sup>27</sup> o en el Tratado de Paz de Moscú entre Finlandia y la URSS de 1940.<sup>28</sup> Por otra parte, la necesidad de establecer cláusulas de aplicación provisional ha sido de suma relevancia en el caso de desastres naturales. Las Convenciones sobre la Pronta Notificación de Accidentes Nucleares y sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica presentan disposiciones expresas sobre su aplicación provisional. Estas convenciones fueron celebradas como reacción al accidente en la central nuclear de Chernóbil, en 1986.

---

<sup>21</sup> Mathy, Denise, “Article 25”, en Corten, Oliver y Klein, Pierre (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a Commentary*, vol. I, Cambridge University Press, 2011, p. 640.

<sup>22</sup> Quast Mertsch, Anneliese, *op. cit.*

<sup>23</sup> Lefeber, René, “Treaties, Provisional Application”, *MPEPIL*, 2012, párr. 1.

<sup>24</sup> Villiger, Mark, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, MNP, 2009, p. 354.

<sup>25</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, vol. I, 26th Meeting of the Committee of the Whole, párrs. 5 y 29.

<sup>26</sup> Springer, p. 407.

<sup>27</sup> 153 LNTS 154.

<sup>28</sup> (1940) 34 AJIL Supp 127.



Otro caso de urgencia que fue invocado desde los trabajos en la Comisión fue aquel relativo a los tratados de comercio o aduaneros.<sup>29</sup>

## 2. *Flexibilidad*

La aplicación provisional fue reconocida por varias delegaciones durante la Conferencia de Viena como una disposición que reflejaba la cada vez más creciente práctica de los Estados en la materia.<sup>30</sup> Delegaciones como Costa Rica e Italia señalaron que ésta constituiría una herramienta que dotaría de flexibilidad al régimen de los tratados.<sup>31</sup>

Este elemento de flexibilidad en el régimen de los tratados puede presentarse de distintas maneras. Durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, El-Erian identificó que ésta podría ser útil en momentos en que la materia sobre la que versa un tratado requiere de atención urgente, en situaciones en las cuales la implementación del tratado tiene gran relevancia política o aquéllos en los que es importante no esperar los largos procesos que suponen los requerimientos constitucionales de los Estados para la aprobación de los tratados.<sup>32</sup>

La flexibilidad que provee la aplicación provisional de un tratado también puede llevar a consecuencias distintas. En este sentido, Geslin sugiere que la aplicación provisional puede emplearse para modificar las disposiciones de un tratado sin tener que recurrir al procedimiento de enmienda.<sup>33</sup>

Por el contrario, Dalton propone que la aplicación provisional generalmente tiene lugar después de que los Estados signatarios han acordado

---

<sup>29</sup> A/CN.4/SR.487, párr. 37.

<sup>30</sup> Declaración del delegado de Venezuela, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, vol. I, 26th Meeting of the Committee of the Whole, pp. 29 y 31; Israel (*ibidem*, párr. 44), Francia (*ibidem*, párr. 45), Suiza (*ibidem*, párr. 46), Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*ibidem*, párr. 48), Camboya (*ibidem*, 27th Meeting of the Committee of the Whole, párr. 4), Rumania (*ibidem*, párr. 5), Italia (*ibidem*, vol. II, 11th plenary meeting, párr. 83) y Polonia (*ibidem*, párr. 87). Declaración del delegado de Grecia. *ibidem*, vol. II, 11th plenary meeting, párr. 737.

<sup>31</sup> Declaración del delegado de Costa Rica. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, vol. II, 11th plenary meeting, párr. 87.

<sup>32</sup> Statement by El-Erian, *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, vol. II, 790th meeting, p. 108, párr. 96.

<sup>33</sup> Geslin, Albane, *op. cit.*, p. 32; With Regard to Provisional Application in the Context of the United Nations Convention on the Law of the Sea, véase Treves, T., “L’entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les conditions de son universalisme”, 1993, 39 AFDI, pp. 850 y 869.

proceder a aplicar las disposiciones de un tratado, pero antes de completar los pasos que deben tomar, al amparo de su derecho interno, para que el tratado entre formalmente en vigor. De esta manera, explica que los acuerdos concluidos en forma simplificada, es decir, aquellos acuerdos que entran en vigor únicamente con la firma, no son susceptibles de ser aplicados provisionalmente.<sup>34</sup>

### 3. Precaución

La aplicación provisional de un tratado puede plantearse cuando los Estados han alcanzado acuerdos de gran sensibilidad política y buscan generar la confianza que permita evitar que, durante el proceso de ratificación, las partes contratantes lleguen a cambiar de opinión respecto de su intención de conseguir la entrada en vigor del tratado del que se trate.<sup>35</sup>

Krieger señala como ejemplos de esta situación, el protocolo sobre la Aplicación Provisional de Ciertas Disposiciones del Tratado de las Fuerzas Armadas Convencionales en Europa de 1990, el Tratado sobre Cielos Abiertos de 1992 y el segundo Tratado sobre la Reducción de Armas Estratégicas entre Estados Unidos y Rusia de 1993.<sup>36</sup> Lefeber, por su parte, señala que la aspiración de adoptar medidas que fomenten la confianza —particularmente en regímenes económicos— suelen ser el origen de disposiciones de aplicación provisional.<sup>37</sup> El artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía es un ejemplo de ello.<sup>38</sup> Por otra parte, la importancia de los bienes jurídicos protegidos por el tratado puede llevar a los Estados a la búsqueda de su aplicación provisional. Por ejemplo, al momento de su ratificación, Austria, Mauricio, Sudáfrica, Suecia y Suiza emitieron declaraciones de aplicación provisional de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, aduciendo consideraciones humanitarias.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Dalton, Robert E., “Provisional Application of Treaties”, en Hollis, D. B. (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, OUP, 2012, p. 221.

<sup>35</sup> Springer, p. 409.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> Lefeber, René, *supra*, n. 2, párr. 2.

<sup>38</sup> “Cualquier Estado podrá declarar, en el momento de la firma o el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que aplicará provisionalmente lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. del... Tratado mientras no se produzca su entrada en vigor respecto de ese Estado”.

<sup>39</sup> Springer, p. 407.

Este podría ser también el caso del Tratado de Comercio de Armas,<sup>40</sup> adoptado el 2 de abril de 2013 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, o los Acuerdos de Delimitación Marítima entre Estados Unidos y Cuba. En este último caso, existe un acuerdo sobre la aplicación provisional,<sup>41</sup> el cual se ha renovado en diferentes ocasiones.<sup>42</sup>

#### 4. *Transición hacia una entrada en vigor inminente*

Algunos tratadistas han considerado otros motivos para procurar la aplicación provisional. Entre las principales está la prevención de lagunas jurídicas entre regímenes convencionales sucesivos.<sup>43</sup> El artículo 7o. del Acuerdo Relativo a la Implementación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es un ejemplo de ello.<sup>44</sup> La aplicación provisional contenida en dicha cláusula correspondía al interés de asegurar que, ante la inminencia de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar —al haberse ya reunido los instrumentos de ratificación necesarios—, se asegurara que la interpretación de la Parte XI fuera efectiva antes de la entrada en vigor de la Convención.<sup>45</sup>

#### 5. *Otros*

Los tratados también pueden ser aplicados provisionalmente en aras de agilizar su implementación en forma previa a la culminación de los procesos constitucionales que llevan a su ratificación y entrada en vigor. Ello también

---

<sup>40</sup> Tratado de Comercio de Armas, artículo 23, A/Res/67/234B.

<sup>41</sup> Maritime Boundary Agreement between the United States of America and the Republic of Cuba, *signed*, Dec. 16, 1977, S. Exnc. Doc. No. H, 96th Cong., 1st Sess., artículo V, 1979.

<sup>42</sup> Agreement Extending the Provisional Application of the Agreement of December 16, 1977, Dec. 27-28, 1979, United States-Cuba, 32 U.S.T. 840, T.L.A.S. núm. 9732; Agreement Extending the Provisional Application of the Agreement of December 16, 1977, as Extended, Dec. 16-28, 1981, United States-Cuba, T.L.A.S. No. 10327; Agreement Extending the Provisional Application of the Agreement of December 16, 1977, as Extended, Dec. 27 and 30, 1983, United States-Cuba, T.L.A.S.; Agreement Extending the Provisional Application of the Agreement of December 16, 1977, as Extended, Dec. 3, 1985, United States-Cuba, T.L.A.S.

<sup>43</sup> Lefeber, René, *supra*, n. 2, párr. 2.

<sup>44</sup> 33ILM 1313 (1994).

<sup>45</sup> Springer, p. 410.

ha sido considerado deseable para la creación de un incentivo a favor de la ratificación.<sup>46</sup> Durante la Conferencia de Viena, Rumania señaló que la aplicación provisional era una herramienta que permitía evitar demoras en la ratificación, aprobación o aceptación.<sup>47</sup> Malasia observó que la aplicación provisional de un tratado era útil para evitar la demora que suponía el seguir los trámites nacionales tradicionales.<sup>48</sup>

Es decir, en ocasiones las ventajas que ofrece la aplicación provisional son consideradas a la luz de los efectos que ésta producirá a nivel interno, dejando en segundo plano los efectos jurídicos internacionales.

La práctica reciente de la Unión Europea resulta relevante en este sentido.<sup>49</sup> No obstante, también se han presentado posturas que llaman a la prudencia. Grecia, por ejemplo, señaló en la Asamblea General de las Naciones Unidas que la aplicación provisional de tratados podía llevar a conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno.<sup>50</sup> Las delegaciones de Vietnam, Venezuela, Suiza, Estados Unidos y Malasia plantearon observaciones en este mismo sentido.<sup>51</sup> Asimismo, se ha dicho que la aplicación provisional de un tratado puede también constituir un subterfugio para obviar los requisitos jurídicos internos para su aprobación y posterior ratificación, o simplemente para evitar situaciones de política interna que impiden siquiera suponer que se pueda plantear la posibilidad de que el órgano legislativo competente conozca del tratado. Un ejemplo relevante de tal situación y de los dilemas que la acompañan es el Acuerdo de Delimitación Marítima celebrado entre Estados Unidos y Cuba en 1977.<sup>52</sup>

### III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA APLICACIÓN PROVISIONAL

Como se mencionó al inicio de este ensayo, si bien el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece un marco general de

---

<sup>46</sup> Krieger, H., "Article 25", en Dörr, Oliver y Schmalenbach, Kirsten (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, 2012, p. 408.

<sup>47</sup> Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, vol. I, 26th Meeting of the Committee of the Whole, párr. 28.

<sup>48</sup> *Ibidem*, párr. 7.

<sup>49</sup> Bartels, Lorand, "Withdrawing Provisional Application of Treaties: Has the EU Made a Mistake?", 2012, 1 CJICL 112, p. 118.

<sup>50</sup> *Ibidem*, vol. II, 11th plenary meeting, párr. 73.

<sup>51</sup> *Ibidem*, párr. 30. Véase también: the comments of Switzerland (*ibidem*, párr. 46), the United States (*ibidem*, párr. 51) y Malaysia (*ibidem*, 27th Meeting of the Committee of the Whole, párr. 7).

<sup>52</sup> U.S. Senate Treaty Document, EX. H,96-1.

regulación para la aplicación provisional de los tratados, éste no comprende la totalidad del régimen jurídico aplicable en la materia. El régimen jurídico que regule de manera primordial la aplicación provisional será aquel que se encuentre establecido para ello en el tratado en el que se contemple la aplicación de dicha figura, o en la forma en que hayan convenido las partes contratantes.

Evidentemente, la aplicación provisional de los tratados tiene consecuencias jurídicas que se generarán tanto al interior del Estado como internacionalmente. Un acuerdo sobre la aplicación provisional producirá, como cualquier otro compromiso interestatal, efectos jurídicos a nivel internacional.<sup>53</sup>

Cabe destacar que la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, en su Manual de Tratados, al abordar el tema de la aplicación provisional señala:

Un Estado aplica provisionalmente un tratado que ha entrado en vigor cuando se compromete unilateralmente, de conformidad con sus disposiciones, a dar efectividad provisionalmente a las obligaciones del tratado, incluso aunque no se hayan completado aún sus requisitos procesales internos para la ratificación, la aprobación, la aceptación o la adhesión en la esfera internacional. La intención del Estado será generalmente ratificar, aprobar o aceptar el tratado o adherirse a él una vez que se hayan completado sus requisitos nacionales de procedimiento... Por el contrario, un Estado que haya consentido en obligarse por un tratado mediante la ratificación, la aprobación, la aceptación, la adhesión o la firma definitiva se registrará por las normas sobre retiro o denuncia especificadas en el tratado, que se consideran en la sección 4.5 (véanse los artículos 54 y 56 de la Convención de Viena de 1969).

Es interesante notar que el enfoque antes presentado supone que un Estado aplicará provisionalmente un tratado que ya se encuentra en vigor, por supuesto, en tanto entra en vigor para ese Estado en particular. Sin embargo, como ya se ha mencionado, generalmente se asume que el régimen previsto en el artículo 25 de la Convención de Viena parte de la hipótesis de la aplicación provisional cuando el tratado todavía no se encuentra en vigor.

A continuación, se pasa revista a algunas de las modalidades que resultan de la práctica de los Estados.

---

<sup>53</sup> Mathy, Denise, *supra*, n. 22, 652.

## 1. Fuente de las obligaciones

### A. En una cláusula del tratado

Ejemplos de esto son el artículo 7o. del Protocolo al Tratado sobre fuerzas armadas convencionales en Europa,<sup>54</sup> o el artículo 10 del Convenio para evitar la doble tributación entre Bélgica y Francia de 1947.<sup>55</sup>

### B. En un acuerdo separado respecto del tratado

La aplicación provisional de una parte de un tratado puede regularse por medio de un acuerdo separado y distinto a dicho tratado. Ejemplos de esto son el Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, el Acuerdo relativo a la Aplicación Provisional de los Proyectos de Convenciones Aduaneras Internacionales sobre Turismo, sobre Vehículos Comerciales de Carretera y sobre el Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera y el *Arrangement Concluded by the Governments Represented at the International Health Conference*.

## 2. Formas de la manifestación de la voluntad

Tanto en los casos en los que hay una cláusula que lo prevé, como en los que las partes proceden a celebrar un acuerdo separado, dado que el compromiso adquirido por el Estado en el sentido de aplicar provisionalmente un tratado, o partes de él, es resultado de una manifestación inequívoca de la voluntad del Estado. Ya sea implícita o explícita, tal manifestación de la voluntad constituye el origen de las obligaciones interestatales que se generen.

No obstante, hay quienes consideran que, dependiendo la forma en la que se exprese la cláusula de aplicación provisional, el consentimiento de los Estados puede quedar en duda.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Protocolo al Tratado sobre Fuerzas Armadas Convencionales en Europa, ILM 30, 1991.

<sup>55</sup> Convention for the Avoidance of Double Taxation, Dec. 29, 1947, Belgium-France, artículo 10, 46 U.N.T.S. 117.

<sup>56</sup> Al respecto, véase Quast, Anneliese, *op. cit.*, pp. 198 y 199.

Por un lado, se encuentran las formulaciones sencillas, es decir, aquellas que no sujetan la aplicación provisional a ninguna modalidad particular.<sup>57</sup> Por el otro, existen cláusulas que pueden sujetar la aplicación provisional a la compatibilidad que ésta tenga con el derecho interno de los Estados.<sup>58</sup> Aunque la cuestión de derecho interno no se discutirá en este ensayo, resulta pertinente señalar que, para efectos de esta sección, una condición de esta naturaleza resulta irrelevante, siempre y cuando el consentimiento de los Estados se encuentre libre de vicios, y considerando que el Estado expresó su voluntad de aplicar provisionalmente el tratado bajo las modalidades que se estipulen.

Baste señalar que, en principio, el derecho interno no constituye un obstáculo para la aplicación provisional.<sup>59</sup> Por supuesto, cabe señalar que, en todo lo que no se estipule en el régimen particular de la aplicación provisional de determinado tratado, se estará a lo previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

#### A. *Expresa*

Si bien las partes pueden manifestar su voluntad de aplicar provisionalmente un tratado,<sup>60</sup> también se puede hacer una declaración en el sentido negativo, es decir, que expresamente los Estados señalen que no se aplicará provisionalmente un tratado.<sup>61</sup>

El artículo 45 del Tratado sobre la Carta de Energía (1990) señala que:

2. a) No obstante lo dispuesto en el apartado 1 cualquier signatario podrá, en el momento de la firma, entregar al depositario una declaración de su imposibilidad de aceptar la aplicación provisional. La obligación recogida en el apartado 1 no se aplicará al signatario que efectúe dicha declaración.

---

<sup>57</sup> Por ejemplo, "This Agreement Shall be Applied Provisionally from 1st. January 2006", en *Netherlands-U.K. Pipeline Agreement*, 2005, 2398, U.N.T.S. 251, art. 20.

<sup>58</sup> Por ejemplo, "Pending the entry into force of the present Convention in accordance with the provisions of Article 11, the signatory States agree, in order to avoid any delay in the implementation of the present Convention, to apply it provisionally from the date of signature, in conformity with their respective constitutional systems" (énfasis añadido). *Convention on the Elaboration of a European Pharmacopoeia*, CETS núm. 50, artículo 17.

<sup>59</sup> Mathy, Denise, *supra*, n. 22, 646.

<sup>60</sup> Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (1994), artículo 7o. (c).

<sup>61</sup> *Ibidem*, artículo 7o. (b).

Tal signatario podrá, en cualquier momento, dejar sin efecto la declaración mediante notificación por escrito al depositario.

### B. *Tácita*

El Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (1994) es un ejemplo de una aceptación tácita en virtud del párrafo 1 (a) del artículo 7o., el cual establece:

#### Aplicación Provisional.

1. Si este Acuerdo no ha entrado en vigor el 16 de noviembre de 1994, será aplicado provisionalmente hasta su entrada en vigor por:

- a) Los Estados que hayan consentido en su adopción en la Asamblea General de las Naciones Unidas, salvo aquellos que antes del 16 de noviembre de 1994 notifiquen al depositario por escrito que no aplicarán en esa forma el Acuerdo o que consentirán en tal aplicación únicamente previa firma o notificación por escrito.

### 3. *Formas de terminación*

Salvo en los casos en los que la aplicación provisional concluya de manera natural con la entrada en vigor del instrumento en cuestión, la terminación también dependerá de la manifestación de la voluntad del Estado conforme al segundo párrafo del artículo 25.

#### A. *Notificación unilateral*

El Manual de Tratados de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas refleja la regla general que se encuentra codificada en el segundo párrafo del artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “El Estado puede dar por terminada unilateralmente esa aplicación provisional en cualquier momento, a menos que en el tratado se disponga otra cosa (véase el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969)”.<sup>62</sup>

<sup>62</sup> *Manual de Tratados*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, impreso por la Sección de Reproducción de las Naciones Unidas, 2001, p. 11.



De la misma forma, el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de Energía (1990) menciona la posibilidad de terminar la aplicación provisional, siempre que el Estado manifieste su intención de no ser parte del tratado:

3. a) Cualquier signatario podrá dar por terminada la aplicación provisional del presente Tratado mediante comunicación por escrito al depositario en la que manifieste su intención de no ser Parte contratante en el Tratado. La terminación de la aplicación provisional por parte de cualquier signatario surtirá efecto transcurridos sesenta días a partir de la fecha en que el depositario reciba la mencionada comunicación.

### B. *Por disposición de las partes*

El Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar señala:

3. La aplicación provisional terminará en la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo. En todo caso, la aplicación provisional terminará el 16 de noviembre de 1998 si en esa fecha no se ha cumplido el requisito establecido en el párrafo 1 del artículo 6o. de que hayan consentido en obligarse por este Acuerdo al menos siete de los Estados mencionados en el apartado a) del párrafo 1 de la resolución II (de los cuales al menos cinco deberán ser Estados desarrollados).<sup>63</sup>

Lo interesante del artículo citado es que la terminación de la aplicación provisional del acuerdo no requiere un acto o declaración del Estado, sino que se perfecciona con alcanzar la fecha prevista para ello.

## IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN PROVISIONAL

Ya desde 1966, el relator especial J. L. Brierly, en el contexto de los trabajos sobre el derecho de los tratados, planteó a la Comisión de Derecho Internacional que indudablemente las cláusulas de un tratado aplicadas provisionalmente tienen efectos jurídicos, y *de facto* ponen tales cláusulas en vigor.<sup>64</sup> La posición general que ha mantenido la Comisión de Derecho Internacional es

<sup>63</sup> Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (1994), artículo 7o.

<sup>64</sup> Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session, 4 May-19, July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 9 (A/6309/Rev. I), p. 210.

que la aplicación provisional de un tratado resulta en la obligación de ejecutarlo, aunque sólo sea de manera provisional.<sup>65</sup>

Tomando en consideración el análisis planteado en el primer informe sobre el tema, así como las aportaciones de los Estados, podemos partir de la premisa de que la aplicación provisional de los tratados genera efectos jurídicos, sin que ello deba interpretarse como una forma simplificada de la entrada en vigor del tratado o de algunas de sus disposiciones. La entrada en vigor obedece a un régimen jurídico distinto.<sup>66</sup>

No obstante, y sin que de ello puedan desprenderse conclusiones distintas, Estados como Noruega o Botsuana han indicado en la Asamblea General que el proceso seguido para permitir la aplicación provisional sería el mismo que se seguiría para buscar la ratificación y entrada en vigor de un tratado. Suiza, por ejemplo, considera también que la “aplicación provisional” y la “entrada en vigor provisional” no representan dos nociones jurídicas distintas, por lo que el tratamiento que se les da a estas figuras desde el punto de vista de los efectos jurídicos es el mismo. Inclusive cuestiona este último país si, en ese caso, resulta igualmente aplicable el régimen de reservas a la aplicación provisional.

Por su parte, Estados Unidos señala que, en opinión de un miembro del Comité de Relaciones Exteriores del Senado, un tratado que se aplica de manera provisional tiene el mismo estatus legal que cualquier otro acuerdo de los Estados Unidos concluido por el presidente, y que los tratados aplicados provisionalmente tienen efectos plenos a nivel interno en tanto se toma la decisión de ratificarlos.

Tales efectos pueden tener un impacto tanto al interior del Estado como en el plano internacional. Ello dependerá del tratado mismo, así como de las cláusulas específicas que se apliquen provisionalmente. También será pertinente la materia del tratado en cuestión. Los tratados en materia de derechos humanos o de desgravación arancelaria, por mencionar algunos, surtirán efectos principalmente al interior del Estado.<sup>67</sup>

Inclusive si se tomara en consideración la propuesta de algunos doctrinarios, de considerar a la aplicación provisional no como la aplicación del tratado principal, sino la de un acuerdo paralelo,<sup>68</sup> creado por virtud misma de la aplicación provisional, ello no afectaría la conclusión de que tal aplicación provisional surtiría efectos jurídicos.

<sup>65</sup> Documento A/CN.4/658, párr. 66.

<sup>66</sup> Documento A/CN.4/664, *supra*, n. 1, párrs. 7-24.

<sup>67</sup> Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, México, Porrúa, 2010, p. 74.

<sup>68</sup> Vignes, Daniel, “Une notion ambiguë: l’application à titre provisoire des traités”, *Annuaire Français de Droit International*, 1972, vol. 18, p. 192.

Como ya hemos indicado, y varios Estados miembros lo recordaron, el uso de la aplicación provisional no se restringe a los Estados parte de un tratado; también las organizaciones internacionales pueden aplicar provisionalmente un tratado,<sup>69</sup> siempre que dicho tratado sea susceptible de firma y ratificación por estos sujetos de derecho internacional.

Asimismo, el caso *Kardassopoulos*<sup>70</sup> o bien el caso *Yukos*,<sup>71</sup> en donde la disputa materia del arbitraje versaba sobre la interpretación y alcance del artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía —relativo a la aplicación provisional de dicho instrumento—, evidencian que esta figura produce efectos jurídicos que se traducen en derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional. En este caso, el panel arbitral analizó el procedimiento para la aplicación provisional del Tratado sobre la Carta de la Energía, pero no cuestionó la validez jurídica de la figura de la aplicación provisional *per se*. Dicho de otra manera, el problema no era uno de derecho internacional público, sino de derecho constitucional de una de las partes en el litigio.<sup>72</sup>

Pero nunca olvidemos que los efectos de los tratados “se relacionan en primer lugar con los autores del acto: emanan de la voluntad de éstos y no son nada distinto de esa voluntad”.<sup>73</sup> Los trabajos del profesor Georg Nolte, relator especial del tema relativo a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los tratados, han subrayado lo indispensable que resulta siempre descifrar la voluntad de las partes.

Finalmente, cabe destacar la investigación académica sobre el carácter vinculante de las obligaciones emanadas de la aplicación provisional de los tratados realizada por la doctora Anneliese Quast Mertsch, cuya obra en la materia es de gran valor para entender las características y los alcances de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> Reuter, Paul, *Introducción al derecho de los tratados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 87.

<sup>70</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes, Washington, D.C. in the Matter of the Arbitration between IOANNIS KARDASSOPOULOS Claimant and GEORGIA Respondent (ICSID Case No. ARB/05/18) Decision on Jurisdiction, 6 July 2007, disponible en: [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/document/Kardassopoulos.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Kardassopoulos.pdf).

<sup>71</sup> PCA Case No. AA 227, *In the Matter of an Arbitration Before a Tribunal Constituted in Accordance with Article 26 of the Energy Charter Treaty and the UNCITRAL Arbitration Rules 1976, between Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility*, 30 de noviembre de 2009, disponible en: [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/document/Yukos\\_interim\\_award.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Yukos_interim_award.pdf).

<sup>72</sup> Klaus, Ulrich, “The Yukos Case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties”, *Policy Papers on Transnational Economic Law*, 2005, núm. 11, p. 4.

<sup>73</sup> Reuter, Paul, *supra*, n. 6, p. 116.

<sup>74</sup> Quast Mertsch, Anneliese, *op. cit.*

## V. ORIGEN DE LAS OBLIGACIONES

Al abordar la cuestión relativa al *régimen jurídico de la aplicación provisional*, se ha dicho que la fuente de las obligaciones de aplicar provisionalmente un tratado puede derivar de una cláusula del tratado, o bien, de un acuerdo separado o paralelo al tratado principal; asimismo, se ha indicado que la voluntad de aplicar provisionalmente un tratado puede manifestarse de manera expresa o tácita.<sup>75</sup>

Ello quiere decir que la naturaleza jurídica de las obligaciones, así como el alcance de los efectos jurídicos dependerá, en primera instancia, de aquello que se encuentre estipulado en el tratado en cuanto a la posibilidad de aplicarlo provisionalmente, en su totalidad o en parte. En su informe relativo a su práctica, Estados Unidos distingue entre el catálogo de tratados que ha aplicado de manera provisional total<sup>76</sup> o parcialmente,<sup>77</sup> por ejemplo. El catálogo proporcionado incluye tratados con disposiciones de aplicación provisional sujeta a la legislación interna,<sup>78</sup> con condiciones específicas de elegibilidad,<sup>79</sup> con excepciones<sup>80</sup> y con límites temporales,<sup>81</sup> entre otras.

<sup>75</sup> A/CN.4/664, pp. 11 y 12.

<sup>76</sup> *U.S.-Ethiopia Air Transport Agreement*, May 17, 2005, T.I.A.S. 06-721.1; *Protocol Additional to the U.S.-IAEA Agreement for the Application of Safeguards in the United States of America*, June 12, 1998, 1988 U.S.T. Lexis 214; *U.S. Guatemala Air Transport Agreement*, May 8, 1997, T.I.A.S. 01-97; *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and highly Migratory Fish Stocks*, August 4, 1995, 2167 U.N.T.S. 3; *Convention on Early Notification of a Nuclear Accident*, September 26, 1986, 1439 U.N.T.S. 275; *International Dairy Arrangement of the General Agreement on Tariffs and Trade*, April 12, 1979, 1186 U.N.T.S. 54.

<sup>77</sup> *U.S.-Russia Treaty on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms, with Protocol*, April 8, 2010, T.I.A.S. 11-205; *International Telecommunication Convention, with Annexes, and Final Protocol to the Convention*, November 6, 1982, 1531 U.N.T.S. 2.

<sup>78</sup> *Agreement relating to the implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, July 28, 1994, 1836 U.N.T.S. 3; *U.S. Denmark Agreement on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Serious Crime*, October 14, 2010, T.I.A.S. 11-505; *U.S. Czech Republic Agreement on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Serious Crime*, November 12, 2008, T.I.A.S. 10-0091; *Arrangement on Provisional Application of the Agreement on the Establishment of the ITER International Fusion Energy Organization for the Joint Implementation of the ITER Project*, November 21, 2006, T.I.A.S. 07-016; *Agreement on an International Energy Program*, November 18, 1974, 1040 U.N.T.S. 271; *Protocol for Provisional Application of the General Agreement on Tariffs and Trade*, October 30, 1947, 55 U.N.T.S. 308.

<sup>79</sup> *Food Assistance Convention*, April 25, 2012, T.I.A.S. 13-101; *Food Aid Convention*, April 13, 1999, 2073 U.N.T.S. 135; *International Natural Rubber Agreement*, 1994, February 17, 1995, 1964 U.N.T.S. 3; *International Sugar Agreement*, October 7, 1977, 1064 U.N.T.S. 219.

<sup>80</sup> *U.S.-Cape Verde Millennium Challenge Compact*, February 10, 2012, T.I.A.S. 12-1130.1.

<sup>81</sup> *Document Agreed Among States Parties to the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe of November 19, 1990*, May 31, 1996, U.S. Senate Treaty Doc. 105-5, April 7, 1997.

El artículo 25 de la CVDT indica que “un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: a) si el propio tratado así lo dispone; o b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo”. Esto supone que la aplicación provisional resulta de un acuerdo entre Estados *negociadores*, en los términos de la definición contenida en el artículo 2o., párrafo 1 (e) de la CVDT.<sup>82</sup> Sin embargo, podríamos distinguir, por lo menos, cuatro tipos de situaciones:

- a) Los casos en los que el tratado establece que será aplicado provisionalmente desde el momento de su adopción, es decir, una vez que se han satisfecho los requisitos a que se refieren los artículos 9o. y 10 de la CVDT, relativos a la adopción y autenticación del texto del tratado, respectivamente. En este caso, la obligación de un Estado de aplicar provisionalmente el tratado se genera por la sola participación de ese Estado en su adopción, y en ausencia de una disposición expresa, la obligación se genera como resultado de una expresión inequívoca del Estado en el sentido de aceptar la aplicación provisional, usualmente a través de su consentimiento a una decisión o resolución adoptada para tal efecto.<sup>83</sup> Un Estado que no consiente a ello o que requiera un fundamento jurídico, digamos, más amplio, no estará sujeto a dicha obligación. Por ejemplo, como lo indicó la República Checa en el informe relativo a su práctica, el fundamento jurídico para la aplicación provisional de acuerdos concluidos entre la Unión Europea y terceros Estados u organizaciones internacionales se prevé en el artículo 218 (5) del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, el cual establece lo siguiente: “El Consejo adoptará, a propuesta del negociador, una decisión por la que se autorice la firma del acuerdo y, en su caso, su aplicación provisional antes de la entrada en vigor”.<sup>84</sup>
- b) Aquellos casos en los que el tratado establece que será aplicado provisionalmente por los Estados *signatarios* del mismo, a través de cualquiera de las modalidades a que se refiere el artículo 10 (b) de la CVDT, en cuyo caso la obligación de aplicar provisionalmente el tratado se genera a partir de su firma, firma “ad referéndum”, rúbrica o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Mathy, Denise, *op. cit.*, p. 649.

<sup>83</sup> Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2a. ed., 2007, p. 172.

<sup>84</sup> “Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 83/144, artículo 218 (5).

<sup>85</sup> Aust, Anthony, *supra*, n. 15, p. 172.

- c) Y aquellos casos en los que el tratado no obliga a los Estados negociadores ni signatarios a aplicarlo provisionalmente, sino que deja abierta la posibilidad de que cada Estado decida si desea o no aplicar provisionalmente el tratado, conforme a lo establecido en el artículo 25, párrafo 1 (a) de la CVDT, en cualquier momento del proceso que va desde la adopción del texto hasta la entrada en vigor, o incluso después de esta última. En estas circunstancias, una declaración unilateral podrá ser el medio de la expresión de la voluntad del Estado que genere las obligaciones derivadas de la aplicación provisional.<sup>86</sup> Y cuando dos o más Estados convengan en aplicar provisionalmente un tratado, podrán hacerlo mediante un acuerdo paralelo, el cual puede revestir diversas formas. Por ejemplo, en el informe relativo a su práctica, Estados Unidos ha referido a la Comisión el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua entre ese Estado y Ucrania, en donde ambas partes acordaron la aplicación provisional mediante un canje de notas diplomáticas.
- d) Un último caso es el del tratado que guarda absoluto silencio respecto de la aplicación provisional. En este caso, conviene señalar, como hipótesis, la posibilidad de que uno o más Estados *negociadores* del tratado reaccionen ante la decisión de aquel o aquellos que hayan decidido aplicarlo provisionalmente, por el motivo que sea, pero aduciendo que el artículo 25, párrafo 1 (b), alude a “*los Estados negociadores*”, lo que haría suponer que se requiere el consentimiento de *todos* los Estados negociadores para que uno o más de éstos apliquen provisionalmente el tratado. ¿Qué consecuencias jurídicas tendría una situación como ésta? El relator especial no ha encontrado ejemplos de algo semejante, pero agradecerá la información que pueda dársele al respecto.

En suma, el origen de las obligaciones contraídas a raíz de la aplicación provisional puede tomar la forma de una o varias declaraciones unilaterales o revestir una forma contractual. En cualquier caso, es innegable que el compromiso de aplicar provisionalmente un tratado genera efectos legales.<sup>87</sup>

Respecto de las declaraciones unilaterales, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido lo siguiente:

[L]as declaraciones hechas a modo de actos unilaterales, concernientes a situaciones legales o fácticas, pueden tener el efecto de crear obligaciones

<sup>86</sup> Mathy, Denise, *supra*, n. 8, p. 651.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 652.

legales... Cuando la intención del Estado que hace la declaración es que éste debe estar obligado de acuerdo con sus términos, dicha intención le confiere a la declaración el carácter de una acción legal, estando el Estado de ahí en adelante legalmente obligado a seguir el curso de conducta consistente con la declaración. Una acción de este tipo, si se hace de manera pública, y con la intención de estar vinculado, aun cuando no se haga en el contexto de negociaciones internacionales, es obligatoria. En estas circunstancias, nada en la naturaleza de la regla *quid pro quo* o en una aceptación subsecuente de la declaración, ni siquiera una respuesta o reacción por parte de otros Estados, se requiere para que la declaración tenga tal efecto, dado que dicho requisito sería incompatible con la naturaleza estrictamente unilateral del acto jurídico por medio del cual el pronunciamiento de los Estados se ha realizado.<sup>88</sup>

En ese entendido, la decisión de un Estado de aplicar provisionalmente un tratado constituye un acto unilateral autónomo, regido sólo por la voluntad de dicho Estado, y genera una situación jurídica nueva para sí,<sup>89</sup> distinta de los derechos y obligaciones generados de manera contractual por el tratado mismo hacia las partes una vez que el tratado haya entrado en vigor.

Estados Unidos considera, por ejemplo, que el poder del presidente de decidir la aplicación provisional de un tratado de manera unilateral deviene exclusivamente de su derecho interno y que, en consecuencia, la aplicación provisional unilateral de un tratado será entendida como una cuestión de derecho constitucional.

Aquí resulta especialmente pertinente hacer referencia a la labor de la Comisión que concierne a los actos unilaterales de los Estados que son capaces de crear obligaciones jurídicas y, en particular, a los principios rectores que figuran en el párrafo 176 del Informe de la Comisión en su 58 periodo de sesiones,<sup>90</sup> y de los cuales la Asamblea General recomendó su difusión en la resolución 61/34,<sup>91</sup> que establecen los criterios básicos para que la declaración unilateral genere obligaciones de derecho internacional.

---

<sup>88</sup> *Nuclear Test Cases (Australia vs. France/New Zealand vs. France)*, Judgment. ICJ Rep. 1974, p. 253, párr. 43. Traducción del autor.

<sup>89</sup> Geslin, Albane, *op. cit.*

<sup>90</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58 periodo de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006). Asamblea general, documentos oficiales, 61 periodo de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/61/10), párr. 176.

<sup>91</sup> [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/61/34&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/61/34&Lang=S), párr. 3.

De manera especial, los principios 1o.,<sup>92</sup> 3o.,<sup>93</sup> 9o.<sup>94</sup> y 10<sup>95</sup> subrayan: los efectos que generan las obligaciones adquiridas respecto de terceros Estados, quienes tienen derecho de exigir el respeto de tales obligaciones; la necesidad de tener cuenta de las reacciones de esos terceros Estados para determinar los efectos jurídicos de la declaración unilateral; y, las condiciones para revocar la declaración unilateral, en particular cuando otros sujetos de derecho internacional pueden alegar la exigibilidad de las obligaciones creadas por virtud de la declaración unilateral.

En cualquier caso, el factor determinante en la fuente de las obligaciones derivadas de la aplicación provisional será la manifestación clara de la voluntad, la cual puede expresarse de manera escrita, oral, o a través de toda conducta que la exprese, en particular, a través de una conducta activa.<sup>96</sup> Si bien los principios rectores arriba señalados admiten conductas informales, en ciertas situaciones el silencio puede generar los mismos efectos.

En suma, la forma por medio de la cual se exprese la voluntad de aplicar provisionalmente un tratado tendrá un impacto directo en el alcance de los derechos y las obligaciones que asumirá el Estado en cuestión.

## VI. DERECHOS

En los casos en los que los Estados acuerdan que un tratado se aplicará provisionalmente desde el momento de su adopción, o bien desde su firma, los

---

<sup>92</sup> “Unas declaraciones formuladas públicamente por las que se manifieste la voluntad de obligarse podrán surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas. Cuando se dan las condiciones para que eso ocurra, el carácter obligatorio de tales declaraciones se funda en la buena fe; en tal caso, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y basarse en ellas; esos Estados tienen derecho a exigir que se respeten esas obligaciones”. Véase documento A/61/10, *supra*, n. 22, párr. 176.

<sup>93</sup> “Para determinar los efectos jurídicos de tales declaraciones, es necesario tener en cuenta su contenido, todas las circunstancias de hecho en que se produjeron y las reacciones que suscitaron”, *ibidem*.

<sup>94</sup> “De la declaración unilateral de un Estado no puede resultar ninguna obligación para los demás Estados. No obstante, el otro Estado o los otros Estados interesados pueden contraer obligaciones en relación con una declaración unilateral de esa índole en la medida en que hayan aceptado claramente tal declaración”, *ibidem*.

<sup>95</sup> “Una declaración unilateral que ha creado obligaciones jurídicas para el Estado que hace la declaración no puede ser revocada arbitrariamente. Para determinar si una revocación sería arbitraria, habrá que tener en cuenta: 1) Todos los términos de la declaración que se refieran específicamente a la revocación; 2) La medida en que los sujetos a quienes se deba el cumplimiento de las obligaciones se hayan basado en ellas 3) La medida en que se ha producido un cambio fundamental en las circunstancias”, *ibidem*.

<sup>96</sup> Reuter, Paul, *supra*, n. 6, p. 45.



derechos que los Estados se hayan otorgado en el tratado serán exigibles desde la adopción o la firma, respectivamente.

Esto es aún más evidente en los casos de tratados bilaterales en donde ambas partes acuerdan que el tratado se aplicará provisionalmente previo a su entrada en vigor. La Federación rusa ofreció algunos ejemplos en ese sentido en el informe sobre su práctica: 1) el Acuerdo entre el Gobierno de la Federación Rusa y el Gobierno de la República de Serbia sobre Entregas de Gas Natural de la Federación Rusa a la República de Serbia (13 de octubre de 2012); 2) y el Acuerdo entre el Gobierno de la Federación Rusa y el Gobierno de la República de Azerbaiyán sobre la Construcción de un Puente para Automóviles sobre el Río Samur en la Localidad de Yarag-Kazmalyar (13 de agosto de 2013).

El primero estipula que el acuerdo será aplicado provisionalmente a partir de la firma del mismo, mientras que el segundo establece que se aplicará provisionalmente 30 días después de firmado.

De manera similar, México cita en su informe sobre su práctica la aplicación provisional pactada en cuatro tratados bilaterales: 1) Convenio sobre Transportes Aéreos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Colombia (9 de enero de 1975);<sup>97</sup> 2) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Gabonesa (14 de septiembre de 1976);<sup>98</sup> 3) Acuerdo de Cooperación Cultural, Científica y Técnica entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Gabonesa (14 de septiembre de 1976);<sup>99</sup> y iv) Acuerdo General de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Gabonesa (14 de septiembre de 1976).<sup>100</sup>

El primero, en su artículo 17, establece:

El presente Convenio se aplicará provisionalmente a partir de la fecha de su firma y entrará en vigor definitivamente el día que se señale en un Canje de Notas diplomáticas, que deberá efectuarse una vez que las Partes Contratantes hayan obtenido la aprobación que cada una de ellas requiera de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.

El segundo se refiere a la “entrada en vigor” provisional en su artículo VIII, haciendo equiparable esta figura a la aplicación provisional: “El presente Acuerdo entrará en vigor provisionalmente en la fecha de su firma.

<sup>97</sup> <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/COLOMBIA-AEREO.pdf>

<sup>98</sup> <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/GABON-COMERCIAL.pdf>

<sup>99</sup> <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/GABON-CULTURAL%20Y%20CIENTIFICA.pdf>

<sup>100</sup> <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/GABON-COOPERACION.pdf>

La Ratificación se hará posteriormente según el procedimiento en vigor en cada uno de los Países”.

El tercero y cuarto incluyen una cláusula muy similar al caso anterior en los artículos XV y V, respectivamente: “El presente Acuerdo entrará en vigor provisionalmente a partir de la fecha de su firma y definitivamente después del intercambio de los Instrumentos de Ratificación”.

En dichas circunstancias, del tratado mismo surge el acuerdo entre las partes de aplicarlo provisionalmente, lo que, a su vez, da lugar a los derechos y obligaciones que se reconocen mutuamente y que, por lo tanto, serán exigibles y oponibles frente a terceros.

Cabe señalar que en el informe sobre su práctica, Alemania indicó que la mayoría de sus acuerdos bilaterales no contemplan la aplicación provisional, mientras que el Reino Unido ha remitido a la Comisión a un catálogo importante de tratados que prevén la aplicación provisional, aclarando que, para ese Estado, en los casos de los llamados Memorados de Entendimiento, la aplicación provisional no es jurídicamente vinculante *per se*, probablemente porque el Reino Unido no otorga rango de tratado a esta clase de instrumento.

## VII. OBLIGACIONES

La cuestión relativa al alcance de las obligaciones que derivan de la aplicación provisional es especialmente pertinente en aquellos casos en los que el tratado no obliga a los Estados negociadores, ni tampoco a los Estados signatarios, a aplicarlo provisionalmente, sino que deja abierta la posibilidad de que cada Estado decida si desea o no aplicar provisionalmente el tratado.

En estos casos, como vimos, la naturaleza y el alcance de las obligaciones será equiparable a los que derivan de una declaración unilateral, a menos de que dos o más Estados celebren un acuerdo paralelo. Si bien en estos casos los Estados se habrán comprometido unilateralmente y de buena fe a aplicar provisionalmente el tratado o una parte de él, como lo estableció la Corte Internacional de Justicia en el *Caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, “ello no quiere decir que dicho Estado pueda enmendar a voluntad el alcance y contenido del compromiso que solemnemente ha adquirido”.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 1984, p. 418, párr. 59. Traducción del autor.

De tal suerte que el alcance de las obligaciones: 1) no podrá exceder lo expresamente establecido en el tratado; y 2) en razón de la necesidad de asegurar la estabilidad de las relaciones con los demás Estados negociadores o signatarios, se entenderá que el Estado no podrá alterar “el alcance y contenido del compromiso que solemnemente ha adquirido”.

Un buen ejemplo de esta situación se refleja con la aplicación provisional prevista en el artículo 23 del recientemente adoptado Tratado sobre el Comercio de Armas,<sup>102</sup> el cual establece que “cualquier Estado podrá declarar, en el momento de la firma o el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que aplicará provisionalmente lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. del presente Tratado mientras no se produzca su entrada en vigor respecto de ese Estado”.

Antes de la entrada en vigor del Tratado, dieciocho Estados, por lo menos, presentaron una declaración de aplicación provisional de conformidad con el artículo antes citado: Alemania, Antigua y Barbuda, Austria, Costa Rica, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Hungría, Islandia, Letonia, México, Noruega, Reino Unido, San Vicente y las Granadinas, Serbia y Trinidad y Tobago —a excepción de España y Serbia—, todos los Estados mencionados habían ratificado el tratado.<sup>103</sup>

De conformidad con sus declaraciones, los Estados mencionados se han comprometido unilateralmente a aplicar en su ámbito interno los artículos 6o. y 7o. del Tratado sobre el Comercio de Armas (“Prohibiciones” y “Exportación y evaluación de las exportaciones”, respectivamente).

Llegados a este punto, nos sentimos obligados a intentar una distinción —aunque no queremos incurrir en categorizaciones demasiado generales que no se compadezcan de la variedad de situaciones que se puedan presentar, por lo que siempre habrá que estar atento al caso de especie—. La distinción que proponemos: separar las obligaciones resultantes de la aplicación provisional genera sus efectos *exclusivamente* en el ámbito interno del Estado que ha decidido recurrir a esta figura, respecto de las obligaciones que generen sus efectos en el plano internacional, incluyendo, por supuesto, a los demás Estados negociadores o signatarios del tratado.

Por ejemplo, si se está frente a un tratado multilateral de derechos humanos, generalmente el cumplimiento de la aplicación provisional puede sólo ser exigible por parte de los individuos que adquieren derechos por virtud del tratado.

<sup>102</sup> A/CONF.217/2013/L.3, anexo.

<sup>103</sup> <http://disarmament.un.org/treaties/t/att>.

En cambio, en un caso como el del Tratado sobre el Comercio de Armas, la obligación de dar cumplimiento al proceso de evaluación de riesgo establecido en el tratado antes de autorizar una exportación, tendrá efectos en el plano internacional, toda vez que se trata de una obligación exigible por el Estado importador.

Estos ejemplos nos llevan a preguntarnos si el ámbito de las obligaciones adquiridas por virtud de la aplicación provisional, interna o internacional, conduce a consecuencias jurídicas distintas en cuanto a sus efectos. Se trata de una cuestión que podremos ver con mayor claridad una vez que se cuente con un muestrario más representativo de la práctica de los Estados del que tenemos hasta ahora.

Y a este respecto, conviene también distinguir entre exigibilidad de la obligación adquirida respecto de su *oponibilidad* frente a terceros. Se trata de conceptos jurídicos distintos y, para efectos de nuestro estudio, sólo la exigibilidad de la obligación es pertinente, por lo menos para este segundo informe.

En cualquier hipótesis, y más allá de estas distinciones, las obligaciones derivadas de la aplicación provisional están regidas por el principio *pacta sunt servanda* en tanto que constituyen un compromiso de cumplir de buena fe las obligaciones adquiridas por este medio.<sup>104</sup>

Otro caso emblemático de estudio, en cuanto a los efectos jurídicos de la aplicación provisional y, en especial, relacionado con las obligaciones derivadas de esta figura, se refiere a la adhesión de la República Árabe Siria a la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción. Siria depositó su instrumento de adhesión a este tratado internacional el 14 de septiembre de 2013, y entró en vigor el 14 de octubre de ese mismo año.<sup>105</sup> Sin embargo, al depositar su instrumento de adhesión, Siria comunicó al secretario General de las Naciones Unidas, en su calidad de depositario del tratado, que “cumpliría con las disposiciones contenidas [en la Convención] y las acataría sincera y fielmente, aplicando provisionalmente la Convención en tanto ésta entre en vigor para la República Árabe Siria”.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> Michie, Andrew, “The Provisional Application of Treaties in South African Law and Practice”, *South African Yearbook of International Law*, 2005, vol. 30, p. 6.

<sup>105</sup> “Syria’s Accession to the Chemical Weapons Convention Enters into Force”, disponible en: <http://www.opcw.org/news/article/syrias-accession-to-the-chemical-weapons-convention-enters-into-force/>.

<sup>106</sup> Documento C.N.592.2013.TREATIES-XXVI.3, 14 de septiembre de 2013. Traducción del autor.

Esto fue tomado como el fundamento del Consejo Ejecutivo de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) para adoptar su decisión sobre la *Destrucción de las Armas Químicas de Siria*, en donde afirmó que “la aplicación provisional de la Convención da efecto inmediato a sus provisiones respecto de la República Árabe Siria”.<sup>107</sup>

En este caso particular, fue la decisión del consejo ejecutivo de la OPAQ, reconociendo los efectos jurídicos de la aplicación provisional, lo que permitió la implementación inmediata del tratado a través del establecimiento de un plan de acción para el desarme químico en ese país, con carácter de obligatorio.

### VIII. TERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25, párrafo 2 de la CVDT, la terminación de la aplicación provisional puede darse mediante una notificación unilateral, o bien, en la forma en que hayan convenido los Estados negociadores.

Si partimos de la premisa de que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos de los cuales se desprenden derechos y obligaciones, entonces se puede asumir que el régimen que resulte de la terminación de la aplicación provisional debe ser *mutatis mutandis* aquel que resulte de la terminación de un tratado. En ese caso, el artículo 70 de la CVDT establece las *consecuencias de la terminación de un tratado*:

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:
  - a) Eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;
  - b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.
2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

<sup>107</sup> Documento EC-M-33/DEC.1, 27 de septiembre de 2013, párrafo preambular 11. Traducción del autor.

En la práctica —con excepción, por ejemplo, de tratados como los multilaterales sobre derechos humanos—, por lo general los tratados no contienen disposiciones relativas a las consecuencias o efectos de su terminación.<sup>108</sup> Entonces, podemos asumir que el término “consecuencias” en el artículo 70 se refiere a los “efectos” de la terminación,<sup>109</sup> y como tal, establece el régimen general del derecho de los tratados para estos efectos.

En todo caso, un tratado puede contener cláusulas de transición sobre la aplicación parcial o total del instrumento en las que se acuerden actos que deban realizar los Estados durante o tras la terminación.<sup>110</sup>

Resulta interesante notar que para algunos Estados, como México, en aquellos casos en los que la aplicación provisional tuviera que darse por terminada de manera anticipada, el Estado deberá cumplir con las obligaciones pactadas durante un periodo transitorio de eliminación gradual; de la misma manera que ocurre con la terminación de la vigencia de un tratado, conforme a lo dispuesto en el artículo 70, párrafo 1 (b) de la CVDT.

Este patrón de conducta muestra que algunos Estados asignan a los efectos de la aplicación provisional el mismo valor jurídico que a los efectos de un tratado en vigor.

Por otro lado, Estados Unidos ha señalado en el informe sobre su práctica que las cláusulas de terminación de la aplicación provisional pueden referirse a la entrada en vigor del tratado,<sup>111</sup> a la determinación expresa de no ratificar el tratado<sup>112</sup> o al paso de un lapso de tiempo determinado,<sup>113</sup> entre otras cuestiones.

Es necesario destacar que nada de lo dispuesto en la CVDT impide a un Estado dar por terminada la aplicación provisional y, en un momento

---

<sup>108</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 78 (2); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 58 (2).

<sup>109</sup> Ascensio, Hervé, “Article 70”, en Corten, Oliver y Klein, Pierre (eds.), *op. cit.*, p. 1586.

<sup>110</sup> Aust, Anthony, *supra*, n. 9, p. 302.

<sup>111</sup> *Agreement relating to the implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, July 28, 1994, 1836 U.N.T.S. 3; *Agreement relating to the International Telecommunications Satellite Organization*, August 20, 1971, 1220 U.N.T.S. 22; *Agreement on an International Energy Program*, November 18, 1974, 1040 U.N.T.S. 272.

<sup>112</sup> *Agreement relating to the International Telecommunications Satellite Organization “Intelsat”*, August 20, 1971, 1220 U.N.T.S. 22; *Agreement on an International Energy Program*, November 18, 1974, 1040 U.N.T.S. 272.

<sup>113</sup> *Agreement relating to the International Telecommunications Satellite Organization “Intelsat”*, August 20, 1971, 1220 U.N.T.S. 22; *Agreement on an International Energy Program*, November 18, 1974, 1040 U.N.T.S. 272; *U.S.-Cuba Maritime Boundary Agreement*, December 16, 1977, T.I.A.S. 12-208.1.

posterior, reintegrarse al régimen del tratado a través de la ratificación o la adhesión al tratado.

La CVDT no dice nada al respecto, pues parte más bien del supuesto de que un Estado ha decidido dejar de aplicar provisionalmente un tratado por no tener la intención de convertirse en Estado parte en un futuro, como señala el artículo 25, párrafo 2; no obstante, esta decisión podría ser resultado de circunstancias internas de diversa índole —jurídicas o políticas—, o bien, podría ser una forma de recordar a otros Estados negociadores o signatarios la importancia de llevar a cabo y concluir sus procesos de ratificación.<sup>114</sup>

En cualquier caso, “el derecho internacional convencional general, jamás ha establecido una norma de no regreso en materia de suscripción de tratados”.<sup>115</sup> Y, en última instancia, la voluntad del Estado que ha decidido terminar la aplicación provisional del tratado en modo alguno está supeditada a tener que justificarse frente a los demás Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente, o frente a los demás Estados negociadores o signatarios, si tal decisión obedece a otros motivos. Aun cuando en el proceso de negociación de la CVDT fueron discutidas varias ideas sobre la posible inclusión de una cláusula de terminación por retraso injustificado o por reducidas probabilidades de ratificación, estas ideas no prosperaron.<sup>116</sup>

Habrá que tener en cuenta, sin embargo, que no se trata de una revocación arbitraria de la aplicación provisional, habida cuenta de las obligaciones a las que ha dado lugar, como se establece en el Principio Rector 10 antes citado, aplicable a los actos unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas.

Por otro lado, la terminación de la aplicación provisional no prejuzga respecto de la terminación de las obligaciones creadas por la aplicación provisional antes de su terminación, como se indica en el artículo 70, párrafo 1 (b) de la CVDT, respecto de la terminación del tratado.

En efecto, si consideramos que la aplicación provisional representa una etapa concebida para servir de transición hacia la entrada en vigor, el tratado deja de aplicarse provisionalmente, precisamente con su entrada en vigor. Pero es evidente que las obligaciones de cumplimiento al amparo de la aplicación provisional generarán los efectos jurídicos que corresponda en cada caso.

<sup>114</sup> Rogoff, Marvin A. y Gauditz, Barbara E., *op. cit.*, p. 52.

<sup>115</sup> Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *supra*, n. 4, p. 184.

<sup>116</sup> Documento A/CN.4/658, *supra*, n. 7, párrs. 101-108.

Ahora bien, si un tratado entra en vigor, la aplicación provisional terminará para los Estados parte, pero no para aquellos Estados que lo aplican provisionalmente y que aún no han expresado su consentimiento de ser partes de éste.<sup>117</sup> La CVDT privilegia el supuesto de que la aplicación provisional concluye con la entrada en vigor del tratado, mas no prohíbe que esta aplicación provisional se prolongue para aquellos Estados que aún no estén en condiciones de ratificar o adherirse al tratado. Dicho supuesto también fue discutido durante las negociaciones que llevaron al artículo 25 de la CVDT, pero las referencias de terminación por el paso del tiempo no prosperaron.<sup>118</sup>

### IX. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN DE UN TRATADO APLICADO PROVISIONALMENTE

Toda vez que la aplicación provisional produce efectos jurídicos y es susceptible de generar derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional, podemos concluir que la violación de una obligación derivada de la aplicación provisional de un tratado generará también consecuencias jurídicas, incluyendo todas aquellas que establece el derecho de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

De conformidad con el régimen de tratados, establecido en la Convención de Viena de 1969, en particular el artículo 60, la aplicación de un tratado se podría suspender o dar por terminada como consecuencia de su violación.

Podríamos asumir que, en aquellos casos antes referidos, en los que la aplicación provisional es resultado de un acuerdo entre dos o más Estados, la violación del tratado aplicado provisionalmente también podría dar pie a la terminación o suspensión de la aplicación provisional por parte de aquel o aquellos Estados que se hayan visto afectados por tal violación.

El principio de derecho internacional *inadimpleti non est adimplendum*, universalmente reconocido,<sup>119</sup> subyace en esta consecuencia jurídica. Dicho principio modifica la regla consagrada en la máxima *pacta sunt servanda* e incorpora la noción de reciprocidad negativa.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> Lefeber, René, *op. cit.*, párr. 10.

<sup>118</sup> Documento A/CN.4/658, *supra*, n. 7, párrs. 91-100.

<sup>119</sup> *Diversion of Water from the Meuse*, PCIJ, Series AB, núm. 70, Dissenting Opinion of M. Anzilotti, p. 50.

<sup>120</sup> Simma, Bruno y Tams, Christian J., "Article 60", en Corten, Oliver y Klein, Pierre (eds.), *op. cit.*, p. 1353.



Esta circunstancia podría presentarse con mayor facilidad en el caso de violaciones en la aplicación provisional de tratados bilaterales. En cualquier caso, “la violación no implica indefectiblemente la terminación del tratado, ni la afectación integral de la convención”.<sup>121</sup>

## X. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Como ya ha sido establecido por la Comisión de Derecho Internacional, en los comentarios al artículo 1o. de los relativos a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es un principio de derecho internacional que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.<sup>122</sup> Este principio ha sido reiterado ampliamente en la jurisprudencia internacional.<sup>123</sup>

Por otro lado, el artículo 2o., que se refiere a los *elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado*, establece que: “Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.

Dado que ya se ha establecido que la aplicación provisional puede generar obligaciones a cargo del Estado, en tanto actos atribuibles a éste que constituyan una violación de una obligación internacional, se configurará la hipótesis prevista en el artículo citado.

El autor coincide con la opinión expresada por varios de los miembros de esta Comisión durante los debates que giraron en torno a este tema, en el sentido de reiterar que el régimen existente, relativo a la responsabilidad que tienen los Estados en hechos internacionalmente ilícitos, resulta igualmente aplicable a los casos de violaciones por parte de un Estado a las obligaciones que se desprendan de la aplicación provisional de un tratado.

<sup>121</sup> Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *supra*, n. 4, p. 191 y 192.

<sup>122</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, as corrected.

<sup>123</sup> Véase, por ejemplo, *Phosphates in Morocco*, Preliminary Objections, 1938, PCIJ, Series AB, núm. 74, p. 28; *S.S. Wimbledon*, 1923, PCIJ, Series A, núm. 1, p. 30; *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, 1927, PCIJ, Series A, núm. 9, p. 21; *Corfu Channel*, Merits, ICJ Rep, 1949, p. 23; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, ICJ Rep, 1986, p. 142, párr. 283; *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, ICJ Rep, 1997, p. 38, párr. 47; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Rep, 1949, p. 184.

## XI. APLICACIÓN PROVISIONAL EN RELACIÓN CON ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Desde 1949, la Corte Internacional de Justicia determinó que una organización es una persona internacional, lo cual significa que es un sujeto de derecho internacional, poseedor de derechos y obligaciones.<sup>124</sup> Tal personalidad jurídica es el elemento fundamental que permite a una organización internacional vincularse a tratados; aunque su capacidad jurídica para contraer derechos y obligaciones por medio de tratados no es inherente a su condición de sujeto de derecho internacional, como sucede con el Estado,<sup>125</sup> sino que está determinada por lo que dispongan las reglas de la organización en cuestión.<sup>126</sup>

Son los Estados quienes otorgan personalidad y capacidad jurídica a las organizaciones internacionales en el momento de su creación. Los mecanismos contractuales mediante los cuales los Estados proveen a una organización internacional de poderes para actuar son a través de su tratado constitutivo, o bien, de manera *ad hoc* mediante la negociación de un acuerdo separado del tratado constitutivo.<sup>127</sup>

Conviene hacer de una vez la siguiente distinción. Por una parte, nos ocuparemos de los tratados mediante los cuales dos o más Estados deciden constituir una organización internacional, y a los tratados adoptados en el seno de una organización internacional, conforme a lo establecido en el artículo 5o. de la CVDT. Por la otra, habremos de ocuparnos de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales que están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986 (CVDTOI), y que pueden ser el acto constitutivo de una nueva organización o entidad internacional o que, como es muy común, tienen como fin regular los aspectos de la sede de una organización internacional previamente establecida al amparo de un tratado distinto.

En ese contexto, tanto la CVDT como la CVDTOI son pertinentes para los propósitos del presente informe. Cabe subrayar que “la norma ge-

---

<sup>124</sup> *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1949, pp. 174 y 179.

<sup>125</sup> CVDT, artículo 6o.

<sup>126</sup> CVDTOI, artículo 6o.

<sup>127</sup> Sarooshi, Dan, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, Nueva York, Oxford University Press, 2005, p. 18.

neral según la cual todos los tratados entre Estados están sujetos a las normas de la Convención (de 1969) “salvo que el tratado disponga otra cosa” se aplica también a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales”.<sup>128</sup>

La práctica internacional muestra que, en forma recurrente, los Estados han decidido acordar la aplicación provisional de tratados en virtud de los cuales crean organizaciones internacionales o algún tipo de régimen internacional.

La aplicación provisional puede desempeñar un papel clave frente al complejo proceso de establecer y poner en marcha una nueva organización internacional o facilitar el establecimiento de una organización internacional.<sup>129</sup>

En general, la doctrina señala que ejemplos de la aplicación provisional de instrumentos constitutivos de organizaciones pueden encontrarse desde el siglo XIX, citando como ejemplo la Unión Administrativa del Siglo XIX, el establecimiento en 1875 de la Oficina Internacional de Pesas y Medidas por virtud de la Convención del Metro, o bien el establecimiento de la Organización Internacional del Trabajo, fundada el 11 de abril de 1919, en virtud del Tratado de Versalles.<sup>130</sup>

Asimismo, en 1973 el secretario General de la ONU elaboró un informe en el que se presentan las prácticas de los Estados y de las organizaciones internacionales en lo relativo a la aplicación provisional de tratados en virtud de los cuales se establecieron organizaciones internacionales o regímenes internacionales.<sup>131</sup>

En dicho informe, el secretario general identifica, a título de precedentes, ocho casos “en los que se adoptaron medidas provisionales respecto de tratados multilaterales que posteriormente entraron en vigor”.<sup>132</sup> Los ejemplos a los que se hace referencia son los siguientes:

---

<sup>128</sup> Tercer informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, preparado por Georg Nolte, relator especial, 7 de abril de 2015. A/CN.4/683, párr. 22.

<sup>129</sup> Michie, Andrew, “The role of provisionally applied treaties in international organisations”, 39 *Comp. & Int'l L.J.S. Afr.* 39, 2006, p. 48.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>131</sup> “Ejemplos de precedentes de aplicación provisional, antes de su entrada en vigor, de tratados multilaterales, especialmente aquellos en virtud de los cuales se hayan establecido organizaciones o regímenes internacionales, o ambos”. Informe del secretario general, A/AC.138/88.

<sup>132</sup> *Ibidem*, párr. 3.

1. Convenio sobre Aviación Civil Internacional.<sup>133</sup>
2. Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental.<sup>134</sup>
3. Comisión Preparatoria de la Organización Internacional de Refugiados.<sup>135</sup>
4. Comisión Interina de la Organización Mundial de la Salud.<sup>136</sup>
5. Comisión Preparatoria del Organismo Internacional de Energía Atómica.<sup>137</sup>
6. Convenio Internacional del Azúcar.<sup>138</sup>
7. Convención Europea sobre Pesquerías.<sup>139</sup>
8. Organización Centroeuropea de Transporte Interior.<sup>140</sup>

Como se señala en la introducción del informe, los ejemplos citados se refieren a “casos en los que se adoptaron medidas provisionales respecto de tratados multilaterales que posteriormente entraron en vigor... por tanto, no se han incluido los casos en que tales arreglos continuaron teniendo carácter provisional”.<sup>141</sup> Veremos más adelante que también existen precedentes de tratados que siguen aplicándose provisionalmente, por lo menos en forma parcial.

En los cuatro primeros casos antes indicados, se trata de medidas adoptadas para abarcar el periodo comprendido entre la fecha de preparación del instrumento en virtud del cual se constituyeron cuatro organismos especializados y la entrada en vigor del instrumento correspondiente. Algo muy semejante ocurrió para el caso del Organismo Internacional de Energía Atómica. En cambio, los tres últimos casos citados siguieron enfoques distintos.<sup>142</sup>

Al referirse a los artículo 24 y 25 de la CVDT en su informe, el secretario General señala que

---

<sup>133</sup> Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Convención de Chicago), 7 de diciembre de 1944, (1994) 15 U.N.T.S. 295.

<sup>134</sup> Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, 6 de marzo de 1948, U.N.T.S., vol. 289, p. 3, y vol. 1520, p. 297.

<sup>135</sup> Acuerdo Provisional, 15 de diciembre de 1946, U.N.T.S., vol. 18, p. 3.

<sup>136</sup> Arreglo 22 de julio de 1946, U.N.T.S., vol. 14, p. 185.

<sup>137</sup> Anexo del Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica, 26 de septiembre de 1956, U.N.T.S., vol. 276, p. 68.

<sup>138</sup> Convenio Internacional del Azúcar, 3 de diciembre de 1968 y 24 de diciembre de 1968, U.N.T.S., vol. 654, p. 3.

<sup>139</sup> Convención Europea sobre Pesquerías, 9 de marzo de 1964, U.N.T.S., vol. 581, p. 57.

<sup>140</sup> Acuerdo Provisional Great Britain Treaty Series, No. 2 (1945).

<sup>141</sup> A/AC.138/88, párr. 3.

<sup>142</sup> *Ibidem*, párrs. 4 y 5.

...según estas disposiciones, la aplicación provisional de un tratado se produce solamente, en sentido estricto, si el propio tratado así lo dispone o si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo. El Convenio Internacional del Azúcar de 1968, constituye un ejemplo de tratado multi-lateral que prevé expresamente *la entrada provisional en vigor* en determinadas condiciones.<sup>143</sup>

En todos los demás casos citados “se recurrió a la adopción de un instrumento separado, generalmente por medios simplificados, para adoptar medidas organizativas provisionales antes de la entrada en vigor del tratado principal y de la creación del órgano permanente”,<sup>144</sup> con excepción de la Comisión Preparatoria de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, que se creó por virtud de la resolución de una conferencia, en cuyo caso la aplicación provisional suele iniciar de inmediato.<sup>145</sup>

En suma, la aplicación provisional permitió el establecimiento de órganos internacionales o regímenes internacionales cuyo objetivo era llevar a cabo los trabajos preparatorios necesarios para la operación de una organización internacional de carácter permanente, o bien, iniciar de plano la operación y ejecución de las responsabilidades de la organización internacional en cuestión.<sup>146</sup>

El hecho de que el secretario general en su análisis haya dividido sus ejemplos en casos en los que la práctica refleja lo establecido en el artículo 25 de la CVDT, así como “ejemplos particulares de la aplicación del artículo 24 (de la CVDT) por lo que respecta a la forma de entrada en vigor”;<sup>147</sup> es una prueba más de la flexibilidad que le han dado los Estados y las propias organizaciones internacionales a la interpretación y aplicación del artículo 25 de la CVDT.

Sin duda, el precedente más famoso lo constituye el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1947 (GATT, por sus siglas en inglés), el cual fue aplicado en forma provisional durante décadas por virtud de un protocolo de aplicación provisional “en forma considerablemente atípica”.<sup>148</sup>

---

<sup>143</sup> A/AC.138/88, párr. 9 (énfasis añadido).

<sup>144</sup> A/AC.138/88, párr. 10.

<sup>145</sup> Library of Congress Report on the Law of the Sea Treaty: Alternative Approaches to Provisional Application, 92rd Congress, 2nd Session, House Committee on Foreign Affairs, *op. cit.*, p. 456.

<sup>146</sup> A/AC.138/88, párr. 12.

<sup>147</sup> *Ibidem*, párr. 10.

<sup>148</sup> Aust, Anthony, *op. cit.*, pp. 172 y 173 (traducción del autor).

Otro ejemplo relevante es el caso del Tratado sobre la Carta de la Energía (1994), mediante el cual se estableció la Conferencia de la Carta de la Energía. El artículo 45, párrafo 4, señala:

A la espera de la entrada en vigor del presente Tratado los signatarios se reunirán periódicamente en la *Conferencia provisional sobre la Carta*, cuya primera reunión será convocada por la Secretaría provisional a la que se hace referencia en el apartado 5), dentro de un plazo de ciento ochenta días a partir de la fecha en que se inicie el plazo para la firma del Tratado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.<sup>149</sup>

Como ya ha sido mencionado, el caso de este tratado es particularmente relevante en tanto que ha sido motivo de un arbitraje internacional.<sup>150</sup>

## XII. APLICACIÓN PROVISIONAL DE TRATADOS NEGOCIADOS EN EL SENO DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O EN CONFERENCIAS DIPLOMÁTICAS CONVOCADAS BAJO LOS AUSPICIOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

No obstante la existencia de los precedentes examinados, cuando se adoptó la Convención de Viena de 1969, la inclusión de cláusulas de aplicación provisional seguía siendo algo relativamente raro. Su creciente necesidad es el resultado de una combinación entre la conveniencia de conseguir la pronta entrada en vigor de tratados que están sujetos a ratificación y la dificultad de lograr precisamente eso. Y el problema es mayor en los tratados adoptados bajo los auspicios de las Naciones Unidas o de los organismos especializados, toda vez que suelen requerir un número alto de ratificaciones para su entrada en vigor.<sup>151</sup> De ahí que se prevea que el periodo de aplicación provisional sea relativamente breve, aunque esto no se logre.<sup>152</sup>

Se observa que, con vistas a resolver intereses contrapuestos y diversas circunstancias, las cláusulas sobre aplicación provisional tienden a volverse

<sup>149</sup> [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/Publications/SP.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/SP.pdf) (énfasis añadido).

<sup>150</sup> A/CN.4/675, párr. 29.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p.154.

<sup>152</sup> Tratado de los Cielos Abiertos, OSCE (1992), United Kingdom Treaty Series (2002) 27, que disponía que la aplicación provisional estaría limitada a 12 meses desde la apertura a firma del tratado. Sin embargo, el tratado preveía que, de no entrar en vigor en la fecha en que terminaba la aplicación provisional, el periodo inicial podía ampliarse si los Estados signatarios así lo decidían. El tratado fue aplicado provisionalmente en su integralidad, desde su apertura a firma en 1992 hasta su entrada en vigor en 2002.

más complejas y a abarcar una serie de posibilidades en lugar de atender a una única preocupación o propósito.<sup>153</sup>

Un ejemplo es el del acuerdo de 1994, relativo a la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Este acuerdo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de julio de 1994 con el fin de modificar, por medio de la interpretación, algunas disposiciones controvertidas de la Convención de 1982. Se trataba de asegurar que el Acuerdo tuviese plena aplicación en el momento en que la Convención de 1982 fuese a entrar en vigor, es decir, el 16 de noviembre de 1994. Conforme a su artículo 7o., el cual ofrece distintas modalidades para que los Estados se acojan al régimen de la aplicación provisional, el acuerdo comenzó a ser aplicado provisionalmente desde el 16 de noviembre de 1994, y hasta su entrada en vigor el 28 de julio de 1996. La decisión de aplicar provisionalmente el acuerdo puede concretarse mediante la simple notificación al depositario, con base en el párrafo 1 (c) del artículo 7o.

Esta modalidad de mera notificación al depositario, que podría llamarse optativa simplificada, se ha convertido en una práctica común en este tipo de tratados. Sirvan de ejemplo el artículo 15 de la Convención sobre la asistencia en caso de accidente nuclear o radiológico de 1986, y el artículo 13 de la Convención sobre pronta notificación de un accidente nuclear, también de 1986, negociados bajo los auspicios del Organismo Internacional de Energía Atómica.

El carácter voluntario de este tipo de cláusulas ofrece una opción a la que puede recurrir incluso un Estado que no figuró entre los negociadores del tratado en cuestión y que se explica por la natural vocación a la universalidad de los tratados multilaterales. Frente a casos de notificación por medio de la que se ejerce la opción de la aplicación provisional, el único requisito es que tal opción esté prevista en el tratado o convenida de algún otro modo.

Igualmente, puede darse el caso de que un Estado decida no hacer uso de la opción de la aplicación provisional prevista para todos los Estados que estén llamados a ser parte del tratado, en cuya hipótesis ese Estado deberá notificar al depositario su decisión de no aplicar provisionalmente el tratado. Esta posibilidad quedó contemplada en el artículo 7o., párrafo 1 (a) y (b), del acuerdo de 1994 relativo a la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982.

---

<sup>153</sup> Michie, Andrew, "The Role of Provisionally Applied treaties in International Organizations", *op. cit.*, pp. 39-56.

En la actualidad, hay otro ejemplo que, en opinión del relator especial, resulta emblemático, por la gran utilidad que puede tener la aplicación provisional para el establecimiento y funcionamiento de una organización internacional. Se trata de la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (OTPCEN).

El 10 de septiembre de 1996, la Asamblea General de la ONU adoptó el Tratado para la Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (TPCEN).<sup>154</sup> A la fecha, casi 20 años después de su adopción, el TPCEN no ha entrado en vigor.

No obstante, el artículo II del TPCEN prevé la creación de la organización internacional. Para tal fin, el secretario general de la ONU, en su carácter de depositario del tratado, convocó a una reunión de Estados signatarios en la que se adoptó una resolución para el establecimiento de una Comisión Preparatoria de la OTPCEN.<sup>155</sup> El anexo de dicha resolución desarrolla detalladamente, en sus veintidós párrafos, las funciones que se le encomiendan a la Comisión Preparatoria, entre las que se encuentra la de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la plena operación del sistema de verificación del tratado en el momento de su entrada en vigor.<sup>156</sup> Más aún, el apéndice del establecimiento de la Comisión Preparatoria aborda, a lo largo de 6 páginas, la lista “indicativa” de labores que se le encomiendan a ésta en relación con las tareas de verificación.<sup>157</sup> Basta revisar la lista indicativa de labores de verificación para confirmar que se trata de funciones sustantivas, con efectos jurídicos. Tan es así, que la Comisión Preparatoria ha celebrado acuerdos con Estados para el establecimiento en sus territorios de instalaciones de vigilancia, previstas en el protocolo del TPCEN.<sup>158</sup> Actualmente, el Sistema Internacional de Vigilancia cuenta con laboratorios y estaciones de monitoreo que operan de manera efectiva en 89 Estados.<sup>159</sup>

Así, también se ha aplicado provisionalmente el protocolo del TPCEN,<sup>160</sup> cuyo artículo 4o. (1) señala que:

<sup>154</sup> A/Res/50/245.

<sup>155</sup> *Resolution establishing the Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test-Ban Treaty Organization*. CTBT/MSS/RES/1, adoptada el 19 de noviembre de 1996.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 4, párr. 13.

<sup>157</sup> *Ibidem*, pp. 7-12.

<sup>158</sup> Por ejemplo, con Australia, 2123 U.N.T.S. 41; Islas Cook, 2123 U.N.T.S. 111; Finlandia, 2123 U.N.T.S. 27; Jordania, 2123 U.N.T.S. 59; Kenia, 2123 U.N.T.S. 74, y Sudáfrica, 2123 U.N.T.S. 93.

<sup>159</sup> <http://www.ctbto.org/verification-regime/background/overview-of-the-verification-regime/>.

<sup>160</sup> Michie, Andrew, “The Provisional Application of Arms Control Treaties”. *Journal of Conflict & Security Law*, 2005, vol. 10, núm. 3, pp. 345 y 369.



De conformidad con los acuerdos o arreglos y procedimientos del caso, un Estado Parte u otro Estado que acoja instalaciones del Sistema Internacional de Vigilancia o que de otro modo sea responsable de ellas y la Secretaría Técnica *se pondrán de acuerdo y cooperarán para establecer, hacer funcionar, mejorar, financiar y mantener las instalaciones de vigilancia, los laboratorios homologados conexos y los medios de comunicación correspondientes emplazados en las zonas sometidas a su jurisdicción o control o en cualquier otro lugar de conformidad con el derecho internacional*<sup>161</sup> (énfasis añadido).

Como es evidente, el establecimiento y operación provisional de la Comisión Preparatoria de la OTPCEN ha demostrado durante casi dos décadas la utilidad de esta figura en la implementación de un sistema internacional de verificación en materia de ensayos nucleares, con plenos efectos jurídicos. Además, no se prevé que en el futuro próximo se obtengan las ratificaciones necesarias de conformidad con el TPCEN y su anexo 2, para que este instrumento entre en vigor.

En ese sentido, pareciera que los acuerdos provisionales que han sido citados, así como la operación provisional de la Comisión Preparatoria, se extenderán de manera indefinida en el tiempo, lo cual subraya el valor de la aplicación provisional del tratado, más allá de su función puramente preparatoria.<sup>162</sup>

Vale la pena, finalmente, detenerse en un caso de aplicación provisional de un conjunto de enmiendas a la Convención Constitutiva de una organización internacional denominada Inmarsat y a su acuerdo de operación.<sup>163</sup> Ninguno de dos instrumentos previó la aplicación provisional. Tampoco se dijo nada al respecto cuando se acordaron enmiendas a ambos tratados. La cuestión que tuvieron ante sí los Estados negociadores era la de saber, *inter alia*: 1) si en ausencia de disposición expresa en el tratado, la Asamblea de las partes goza de la autoridad para decidir acerca de la aplicación provisional de las enmiendas; 2) si una decisión adoptada por consenso sería suficiente y qué ocurriría si una de las partes se opusiera; y 3) en su caso, cuántos votos se requerirían y qué derechos se reconocerían a la(s) parte(s) disidentes.

Para guiar su criterio, se recurrió a algunos precedentes que demuestran que el órgano supremo de la organización tomó la decisión de aplicar provisionalmente enmiendas, sin contar para ello con una disposición expresa en

---

<sup>161</sup> CTBT/MSS/RES/1. Protocolo al Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, Parte I, párr. 4.

<sup>162</sup> Michie, Andrew, "The Provisional Application of Arms Control Treaties", *op. cit.*, p. 370.

<sup>163</sup> Sagar, David, "Provisional Application in an International Organization", *Journal of Space Law*, vol. 27, núm. 2, 1999, pp. 99-116.

el instrumento constitutivo correspondiente. Ejemplos en este sentido incluyen al Congreso General de la Unión Postal Universal, al Comité de Ministros del Consejo de Europa y la Conferencia Interamericana y, de manera especial, la práctica de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.<sup>164</sup>

A fin de cuentas, de lo que se trataba era de acreditar que se satisfacía el requisito del párrafo 1 (b) del artículo 25 de las convenciones de Viena para comprobar que se había convenido a la aplicación provisional “de otro modo”.

Un ejemplo más de los motivos que pueden inclinar la balanza en favor de la aplicación provisional es la enmienda, adoptada en 2011 por la Reunión de las Partes del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. El grupo de trabajo especial sobre los nuevos compromisos de las partes del anexo I, con arreglo al Protocolo de Kioto, al analizar la interrupción que podría producirse por motivos relacionados con la entrada en vigor de las enmiendas al Protocolo de Kioto, recomendó que éstas pudiesen aplicarse provisionalmente.<sup>165</sup> Esta recomendación fue endosada por la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las partes en el Protocolo de Kioto, la cual, en su informe sobre su octavo periodo de sesiones (2012), decidió que “las Partes pueden aplicar provisionalmente la enmienda en espera de su entrada en vigor de conformidad con los artículos 20 y 21 del Protocolo de Kioto, y decide que las Partes deberán notificar esa aplicación provisional al Depositario”.<sup>166</sup>

Un ejemplo especialmente pertinente es el de la aplicación provisional por parte de la República Árabe Siria de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción.<sup>167</sup>

Una vez que Siria presentó su declaración unilateral de aplicación provisional de la citada Convención, el director general de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) respondió de manera neutral, al comunicar a Siria que su “solicitud” de aplicación provisional sería circulada a los Estados parte. Aun cuando la Convención no se refiere a la aplicación provisional y esta posibilidad no fue objeto de deliberación

<sup>164</sup> *Ibidem*, pp. 104-106

<sup>165</sup> UNFCCC/KP/AWG/2010/10, “Consideraciones jurídicas relativas a una posible interrupción entre el primer periodo de compromiso y el segundo”, 20 de julio de 2010, párr. 18.

<sup>166</sup> UNFCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, “Informe de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kioto sobre su octavo periodo de sesiones, celebrado en Doha del 26 de noviembre al 8 de diciembre de 2012”, 28 de febrero de 2013, párr. 5.

<sup>167</sup> A/CN.4/675, párrs. 66-68.

durante las negociaciones, ni los Estados parte ni la Organización se opusieron a que Siria aplicara provisionalmente la Convención, de conformidad con lo expresado en su declaración unilateral.<sup>168</sup>

En este caso, resulta pertinente notar la interlocución entre los Estados y la Organización, por conducto de su director general, pues demuestra que “aunque el Director General de la OPAQ no es el depositario de la Convención, la Organización, siendo el órgano encargado de su implementación, tenía un papel que jugar”<sup>169</sup> en la definición de los efectos jurídicos de la aplicación provisional. Además, “la conducta de las organizaciones internacionales puede servir como catalizador de la práctica de los Estados”.<sup>170</sup>

En conclusión, como lo dijo la Asociación de Derecho Internacional en su Informe Final de la Conferencia de Berlín sobre Derecho del Control de Armas y Desarme (2004), “la aplicación provisional, como mecanismo de fomento de la confianza, refuerza la legalidad del TPCEN, alienta ratificaciones, y disuade a los Estados de llevar a cabo ensayos nucleares en el futuro”.<sup>171</sup>

### XIII. APLICACIÓN PROVISIONAL DE TRATADOS DE LOS QUE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES SON PARTE

Otro tema que merece ser analizado se refiere a los tratados de los que organizaciones internacionales son parte y son aplicados de manera provisional.

En este sentido, “generalmente la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la conducta internacional de la organización o las organizaciones internacionales puede, como tal, servir como práctica pertinente a los efectos de la formación y determinación del derecho internacional consuetudinario”.<sup>172</sup>

Tomando esto en consideración, a continuación se muestran algunos casos relevantes para la identificación de la práctica de las organizaciones internacionales.

---

<sup>168</sup> Jacobsson, Marie G., “Syria and the Issue of Chemical Weapons” en Ebbesson, Jonas *et al.* (eds.), *International Law and Changing Perceptions of Security*, Brill Nijhoff, 2014, pp. 137-141.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>170</sup> A/CN.4/682, *op. cit.*, párr. 75.

<sup>171</sup> *International Law Association*, Berlin Conference (2004), Arms Control and Disarmament Law, p. 6, párr. 8.

<sup>172</sup> Tercer informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, por Sir Michael Wood, relator especial, 27 de marzo de 2015, A/CN.4/682, párr. 76.

Ejemplos de tratados aplicados provisionalmente que se refieren al establecimiento de sedes de organizaciones internacionales, incluyen:

- 1) El Acuerdo de sede para el establecimiento del Organismo Internacional de Energía Atómica, firmado entre Austria y el Organismo, entró en vigor el 1 de marzo de 1958, pero fue aplicado provisionalmente desde el 1 de enero de ese mismo año.<sup>173</sup>
- 2) El Acuerdo de sede suscrito entre España y la Organización Mundial de Turismo, el cual se aplicó provisionalmente desde el 1 de enero de 1976 y entró en vigor hasta el 2 de junio de 1977.<sup>174</sup>
- 3) El Acuerdo de sede suscrito entre Alemania y la ONU para el establecimiento de oficinas de esta última en Bonn, el cual “entró en vigor” provisionalmente el mismo día que se adoptó.<sup>175</sup>
- 4) El Acuerdo de sede firmado entre Países Bajos y la ONU para el Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia, el cual señala en su artículo XXIX (4) su aplicación provisional a partir del momento de su firma.<sup>176</sup>

También existen ejemplos de tratados suscritos entre organizaciones internacionales que han sido aplicados de manera provisional, por ejemplo:

- 1) El Acuerdo que regula la relación entre la ONU y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas<sup>177</sup>, el cual estableció un régimen de aplicación provisional a partir del momento de la firma en el artículo XVI (2).
- 2) El Acuerdo entre la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Organización de la Conferencia Islámica, aplicado provisionalmente desde su suscripción el 3 de noviembre de 1993.<sup>178</sup>

---

<sup>173</sup> Agreement Between the International Atomic Energy Agency and the Republic of Austria regarding the headquarters of the International Atomic Energy Agency (339 U.N.T.S. 151) INFCIRC/15. Nota al pie 1.

<sup>174</sup> Agreement Concerning the Legal Status of the World Tourism Organisation in Spain. 1047 U.N.T.S. 85. Nota al pie 1.

<sup>175</sup> Agreement Concerning the Occupancy and Use of the United Nations Premises in Bonn. 1911 U.N.T.S. 187. Nota al pie 1.

<sup>176</sup> Agreement Between the United Nations and the Kingdom of the Netherlands Concerning the Headquarters of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991. 792 U.N.T.S. 35.

<sup>177</sup> Agreement Concerning the Relationship Between the United Nations and the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons. EC-MXI/DEC.1. 1 de septiembre de 2000.

<sup>178</sup> Agreement on the Establishment of Working Relations and Cooperation. 1727 U.N.T.S. 258. Nota al pie 1.

- 3) El Acuerdo relativo a la relación entre la ONU y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, también aplicado provisionalmente desde el día de su firma el 14 de marzo de 1977.<sup>179</sup>
- 4) El Acuerdo entre la Comisión Preparatoria de la OTPCEN y la Organización Meteorológica Mundial, que prevé la aplicación provisional en su artículo XIII (2).<sup>180</sup>

Inclusive, existen algunos ejemplos de acuerdos realizados mediante canje de notas, cuya aplicación a los Estados y organizaciones internacionales no sólo es provisional, sino que contempla efectos retroactivos. Tal fue el caso entre Chipre y la ONU respecto de la Operación de Mantenimiento de la Paz en ese país.<sup>181</sup> Otros ejemplos son los acuerdos celebrados entre la Organización Internacional del Trabajo y Etiopía<sup>182</sup> y Rusia,<sup>183</sup> respectivamente.

En suma, la flexibilidad que revelan estos casos es resultado de la necesidad de instrumentar ciertas disposiciones del tratado en cuestión, a fin de poder operar en la práctica dentro de un marco jurídico específico. Son muestra también de que existe un reconocimiento sobre los efectos jurídicos de los tratados aplicados provisionalmente, tanto por Estados como por organizaciones internacionales.

Para concluir, me parece que ha quedado claro que la interpretación que debe hacerse del artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y también de la CVDTOI, es prácticamente la misma, en particular por lo que se refiere a los efectos jurídicos que tiene esta figura.

---

<sup>179</sup> Agreement Concerning the Relationship Between the United Nations and the International Seabed Authority. 1967 U.N.T.S. 255. Nota al pie 1.

<sup>180</sup> Agreement between the Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization and the World Meteorological Organization. CTBT/LEG. AGR/39. 2 de febrero de 2011.

<sup>181</sup> Exchange of Letters Constituting an Agreement Concerning the Status of the United Nations Peace-Keeping Force in Cyprus. New York, 31 March 1964. 192 U.N.T.S. 57. Provisionally on 31 March 1964 and with retroactive effect from 14 March 1964.

<sup>182</sup> Agreement Between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the International Labour Organization Concerning the Office of the Organization in Addis Ababa. 2157 U.N.T.S. 255. Provisionally on 8 September 1997 and definitively on 4 June 2001, in accordance with article 10.

<sup>183</sup> Agreement Between the Government of the Russian Federation and the International Labour Organisation on the Office of the Organisation in Moscow. 2058 U.N.T.S. 30. Provisionally on 5 September 1997 by signature and definitively on 24 September 1998 by notification, in accordance with article 15.

#### XIV. CONCLUSIÓN

El recurso a la aplicación provisional de los tratados no constituye, ni debe constituir, una alternativa a la plena entrada en vigor del tratado, en los términos del derecho de los tratados. La vocación del tratado es ésa y éste sólo despliega todos sus efectos en términos de la relación contractual con las demás partes; cuando ha entrado en vigor respecto de todas sus partes.

No obstante, como pudimos ver en los numerosos ejemplos analizados en este ensayo, la aplicación provisional ofrece innegables ventajas para preparar la entrada en vigor del tratado cuando las circunstancias así lo requieren —lo que es especialmente cierto en los tratados multilaterales—. En suma, el recurso al artículo 25 de las dos convenciones de Viena contribuye, sin duda alguna, a asentar la norma contenida en el tratado y a su universalidad.

Por supuesto, sólo corresponde al Estado tomar la decisión de recurrir a esta figura, y es deseable que, al hacerlo, no lo haga para incumplir con los requisitos que marcan sus leyes para ratificar el tratado. Pero en todo caso, esa es una cuestión que no incumbe al derecho internacional, pues el incumplimiento de una disposición de derecho interno no puede ser invocada para justificar la violación de una regla de derecho internacional, como señala el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

## MÉXICO Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Claude HELLER

SUMARIO: I. *El marco institucional del Sistema Interamericano.* II. *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* III. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos.* IV. *La evolución positiva de la posición de México.* V. *La apertura al escrutinio internacional.*

El desarrollo del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos ha sido una de las principales contribuciones de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en sus 68 años de existencia. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la acción de la Comisión y la Corte Interamericanas, son la base del sistema que constituye un importante marco de referencia de la vida regional, y que ha contribuido de manera significativa al fortalecimiento del Estado de derecho en diversos países del continente.<sup>1</sup>

Desde 1948 hasta la fecha, se ha constituido una red de convenios, declaraciones y mecanismos procesales cuyo objetivo es garantizar la vigencia de los derechos humanos en todo el continente. Esa red ha abarcado problemáticas específicas de algunos países, temáticas de interés general

---

<sup>1</sup> Para un mayor análisis véanse los siguientes artículos de Claude Heller: “Los derechos humanos en la Organización de los Estados Americanos”, *Cincuenta Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1999, pp. 167-184; “México en la OEA: tesis y posiciones tradicionales”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, 1998, núm. 54, pp. 9-18; “Los principios de política exterior a la luz del nuevo contexto internacional”, en Fernández de Castro, Rafael (coord.), *Cambio y Continuidad en la Política Exterior de México*, México, Ariel, 2002, pp. 77-93; “La OEA y los desafíos para la concertación hemisférica”, en Fernández de Castro, Rafael y Ruíz Sandoval, Erika (coords.), *La Agenda Internacional de México 2006-2012*, México, Ariel, 2006, pp. 177-186.

y la situación de discriminación y marginación que enfrentan grupos vulnerables.

El tratamiento del tema de los derechos humanos ha estado estrechamente vinculado con el desarrollo político del continente americano, al igual que con su evolución conceptual a nivel universal. Si bien el debate en la materia ocupó un lugar relevante en la fundación de la OEA y en la adopción de los instrumentos jurídicos básicos, en la práctica existían fuertes reticencias a adoptar iniciativas que eventualmente pudieran revertirse en contra de los Estados. Asimismo, existían temores acerca del establecimiento de algún mecanismo supranacional que pudiera vulnerar el principio de no intervención, al que América Latina otorgaba particular valor dada la asimetría en sus relaciones con Estados Unidos como potencia mundial y regional.

Las condiciones prevalecientes durante la Guerra Fría y la proliferación de regímenes militares en la mayoría de los países del continente no favorecerían la promoción de los derechos humanos. El triunfo de la Revolución cubana —y la reacción que generó en el hemisferio— contribuyó a la polarización entre democracia y totalitarismo, siendo el tema de los derechos humanos frecuentemente evocado, más por razones ideológicas que por un compromiso genuino. La condena de la supresión de los derechos civiles y políticos estuvo orientada a denunciar al comunismo internacional y sus ramificaciones en América Latina, y no a las dictaduras prevalecientes que contaban con el apoyo norteamericano. Cabe recordar que en la década de los sesenta, sólo seis países signatarios de la Carta de Bogotá estaban dirigidos por gobiernos libremente electos.

La actitud del gobierno de Estados Unidos tampoco propició, en los cincuenta y sesenta, la promoción de los derechos humanos en el continente; mostrando inicialmente poco interés, si no es que una abierta hostilidad al desarrollo de un sistema interamericano para, años después, pretender su liderazgo en distintos momentos y por razones diversas.<sup>2</sup> En la década de los setenta, y buena parte de los ochenta, con el breve intermedio de la administración del presidente Jimmy Carter (1977-1980), la preocupación estadounidense por la vigencia de los derechos humanos y la legitimidad democrática de los gobiernos fue secundaria, en la medida en que se favoreció a regímenes de fuerza que fueran eficaces en la prevención del surgimiento de nuevos regímenes revolucionarios en América Latina.

---

<sup>2</sup> Buergenthal, Thomas, *International Human Rights. in a Nutshell*, St. Paul, West Publishing, 1995, p. 77.



Los derechos humanos cobraron mayor relevancia a partir de la creciente movilización social en diferentes países bajo dictaduras militares, así como por el impacto de la presión ejercida por instancias competentes, como la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y las organizaciones no gubernamentales de influencia internacional, que llamaron la atención en torno a las graves violaciones prevalecientes en Argentina, Chile y Uruguay, entre otros países. Como se apreciará más adelante, los mecanismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos desempeñaron un papel de particular relevancia a ese respecto.

Los avances del proceso de democratización en América Latina y la solución pacífica de los conflictos centroamericanos propiciaron una situación novedosa en la que los derechos humanos adquirieron un lugar preponderante en las relaciones interamericanas y en la agenda interna de los Estados. La democracia representativa se fue consolidando a partir de entonces —no sin turbulencias, incertidumbres, e incluso desviaciones—, como el régimen político predominante en los Estados miembros de la OEA. A nivel interamericano se estableció un vínculo indisoluble entre democracia y derechos humanos a partir de la adopción del llamado Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano, la Resolución 1080 de la Asamblea General de la OEA en 1991, el Protocolo de Washington de 1992 y la Carta Democrática Interamericana de 2001, que establecen mecanismos de acción en caso de una abrupta interrupción de los procesos constitucionales. El presente ensayo tiene el propósito de revisar la evolución del Sistema Interamericano de Derechos y su influencia en las reformas constitucionales que México ha adoptado en la materia.

## I. EL MARCO INSTITUCIONAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Los Estados fundadores de la OEA, al aprobar su carta constitutiva, proclamaron entre otros principios “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo y sexo” y reconocieron “el derecho de cada Estado a desenvolverse libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica respetando los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”. Sin embargo, la Carta de la OEA no definió “los derechos fundamentales del individuo” a los que se refiere en su artículo 3o. y tampoco creó un mecanismo para promover su observancia.

En abril de 1948, en una de sus primeras decisiones, la IX Conferencia Internacional Americana aprobó la Declaración Americana de los Dere-

chos y Deberes del Hombre, misma que sería considerada en el futuro por distintos órganos competentes como el instrumento que contiene los derechos humanos a los que se refiere la Carta. La Declaración de 1948 estableció, en su parte considerativa, que la protección internacional debía ser “guía principalísima del derecho americano en evolución”. Además, se señaló que esa protección tendría que verse fortalecida en la medida en que las circunstancias sociales y jurídicas fueran más propicias. Independientemente de la discusión sobre su valor jurídico, la Declaración tuvo tal aceptación que sus disposiciones se convirtieron en normas de derecho internacional consuetudinario.

La X Conferencia Interamericana, celebrada en Caracas en 1954, incluyó en su agenda el tema “Medidas para promover los derechos humanos sin poner en peligro la soberanía nacional ni el principio de no intervención”. Los términos en que se planteaba la cuestión ilustran las reticencias de los Estados a emprender pasos innovadores, aunque el acta final de la conferencia recomendó que los Estados americanos adoptaran medidas progresivas tendientes a ajustar su legislación interna con los propósitos y objetivos, tanto de la Declaración de 1948 como de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que, en el marco de su soberanía y de acuerdo con sus preceptos constitucionales, tomaran las medidas apropiadas para asegurar su fiel observancia. Cabe mencionar que Uruguay se manifestó en favor del establecimiento de una comisión de derechos humanos, la cual fue rechazada por la mayoría bajo el argumento de que resultaba prematura.

A fines de la década de los cincuenta, la tensión en la región del Caribe, en particular en Cuba, Haití y República Dominicana, puso de relieve el vínculo existente entre la negación de los derechos humanos y la inestabilidad política. Por ello, en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en 1959 en Santiago de Chile, se resolvió solicitar al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de convenio sobre derechos humanos y un estatuto de una corte interamericana. Mientras tanto, entraría en funcionamiento una comisión de derechos humanos, organizada por el Consejo de la OEA, con el mandato de promover su respeto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) inició sus labores en octubre de 1960, limitándose a intercambiar información con los gobiernos y a proponer la adopción de medidas de cooperación. Desde 1961, la CIDH comenzó a realizar visitas *in loco* a fin de observar la situación en países determinados, o para investigar una situación particular. Sus facultades se ampliaron en 1965 al ser autorizada expresamente a recibir y

procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaran violaciones de los derechos humanos. Así podía dirigirse a cualquier gobierno para recibir la información pertinente y formular las recomendaciones apropiadas con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos.

En 1967, al introducirse reformas a la Carta de la OEA a través del Protocolo de Buenos Aires, la CIDH se convirtió en uno de los órganos principales de la Organización. Como función primordial, se le encomendó “promover la observancia y la protección de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia”. La Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria aprobó la incorporación, en la Carta de la OEA, de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, resolviendo, además, que una convención determinaría la estructura, competencia y procedimientos encargados de esta temática.

La elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José, culminó con su adopción el 22 de noviembre de 1969 y con su entrada en vigor casi nueve años después, al obtener la onceava ratificación requerida, el 18 de julio de 1978. Los Estados signatarios reafirmaron su propósito de consolidar en el continente “dentro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, mismos que, al tener como fundamento los atributos de la persona humana, justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante y complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

La Convención consagra en su Parte I los deberes de los Estados y los derechos protegidos, siendo la Parte II la más novedosa, en la que se definen los medios de protección; se establecen como órganos competentes a la ya existente Comisión Interamericana de Derechos Humanos (capítulo VII), se crea la Corte Interamericana de Derechos humanos (capítulo VIII), y se precisan la organización, las funciones, la competencia y el procedimiento de ambas instancias. Sin embargo, en detrimento de la universalidad de la Convención, no todos los Estados la han ratificado. Además de la ausencia de países caribeños de habla inglesa, destaca el hecho de que Canadá y Estados Unidos no son parte de la misma. Si bien la administración del presidente Carter la suscribió en 1977 y la remitió al Senado en congruencia con su política de derechos hacia América Latina, éste se ha abstenido de ratificarla. Se ha esgrimido, entre otras razones, que Estados Unidos, siempre dispuesto a manifestar sus preocupaciones por la situación prevaleciente en otros países, no está en capacidad de aceptar compromisos internacio-

nales que impliquen un escrutinio en su propia casa. Ésa ha sido la posición asumida en particular por los senadores conservadores más influyentes en cuestiones de política internacional.

En todo caso, la CIDH y la Corte han mantenido la interpretación de que la Carta de la OEA y la Declaración de 1948 imponen obligaciones jurídicas a los Estados que no son parte de la Convención de 1969, por lo que la Comisión tiene la facultad de vigilar su cumplimiento. Este criterio se ha aplicado también a Cuba, bajo el argumento de que se trata de un Estado que no ha dejado de ser formalmente miembro de la OEA, a pesar de que su gobierno fue suspendido desde 1962, estando obligado, en consecuencia, a respetar los derechos humanos enunciados en ambos instrumentos. De ahí que la CIDH se atribuya la facultad de publicar informes regulares sobre la situación en ese país, práctica que ha seguido desde los años sesenta.

## II. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En lo que concierne a la Comisión Interamericana (CIDH), una de sus principales características es que está integrada por siete miembros independientes que, si bien son electos por la asamblea general sobre la base de las candidaturas presentadas por los gobiernos, participan a título personal. Lo que difiere de la antigua Comisión (ahora Consejo) de Derechos Humanos de la ONU, cuya integración por los representantes de los Estados favorece la politización de dicho órgano y las negociaciones entre gobiernos. La CIDH ganaría, paulatinamente, credibilidad y prestigio por su independencia de criterio, pero también enfrentamientos y fricciones con diferentes gobiernos en diversas coyunturas.

En primer lugar, como instancia cuasi jurisdiccional de protección, la CIDH recibe, analiza, investiga y resuelve sobre peticiones individuales que alegan violaciones de derechos humanos. De hecho, la Comisión procesa anualmente cientos de casos, presentados por personas, grupos u organizaciones no gubernamentales, que alegan la violación, por parte de agentes del Estado, de derechos humanos protegidos por la Convención de 1969 o la Declaración de 1948.

Una condición *sine qua non* para que opere el sistema previsto en la Convención es garantizar la protección de la jurisdicción interna de los Estados. Debe recordarse que la protección internacional está diseñada para complementar, bajo determinadas condiciones, y no para sustituir la acción de las instancias procesales de cada país. Un primer elemento, esencial en la materia, es que las peticiones presentadas ante la CIDH deben mostrar que

la presunta víctima ha agotado todos los recursos de jurisdicción interna a fin de remediar la situación, obtener justicia, garantizar la reparación del daño y prevenir la impunidad. Si los recursos de jurisdicción interna no han sido agotados, deberá probarse que resultan insuficientes en caso de no otorgarse las garantías de un debido proceso, que se negó el acceso a dichos recursos, o que existe un retraso injustificado en la adopción y aplicación de decisiones.

El tratamiento de los casos individuales pasa por varias etapas que se describen esquemáticamente a continuación. En una primera fase, antes de que una petición pueda ser tramitada, debe ser tácita o expresamente admitida por la CIDH, previa evaluación del cumplimiento o no de los requisitos de forma y fondo previstos en la Convención. La admisibilidad de un caso no prejuzga un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo del asunto planteado en la petición.

Una vez abierto el caso, en una segunda etapa de instrucción, los alegatos contenidos en la petición se hacen del conocimiento del gobierno respectivo, a fin de que remita la información pertinente. A lo largo del proceso de tramitación, gobierno y peticionario deben comentar las respuestas de la contraparte. Obviamente, la CIDH puede desarrollar su propia investigación, mediante visitas *in loco* o requiriendo mayor información específica.

En la tercera etapa de resolución preliminar, la CIDH ha insistido públicamente en que uno de sus objetivos fundamentales es facilitar una solución amistosa entre las partes. Cuando ello no resulta posible, y una vez que se ha agotado la investigación, la CIDH prepara un informe que contiene tanto sus conclusiones como sus recomendaciones, que le son comunicadas de manera privada al Estado en cuestión, esperando que cumpla con las mismas a fin de resolver en definitiva la situación originalmente denunciada.

Una vez que expira el plazo otorgado al Estado, la CIDH puede, en una cuarta y última etapa, presentar un segundo informe para insistir en sus recomendaciones, y donde, además, otorga un nuevo plazo y decide en su resolución definitiva su publicación en caso de no obtener una respuesta satisfactoria. No obstante, en vez de elaborar un segundo informe, la CIDH también puede optar por presentar el caso ante la Corte Interamericana, al considerar que sirve a la causa de los derechos humanos dada la gravedad de los hechos que motivaron la petición.

Asimismo, la Comisión tiene, en segundo lugar, la facultad de observar la vigencia de los derechos humanos en los Estados miembros y, cuando lo considere conveniente, publicar informes especiales sobre la situación en un Estado en particular. La entrada en vigor de la Convención en julio de

1978 coincidió con la agudización de los conflictos en varios países centroamericanos y la existencia de regímenes dictatoriales en América del Sur, caracterizados por violaciones masivas de los derechos humanos. La CIDH desarrolló un importante papel en el conocimiento público de la situación por la que atravesaba la región, e incluso tuvo un impacto político en algunos casos. Cabe mencionar, como ejemplo de lo anterior, el informe de la CIDH sobre Nicaragua en 1978, que contribuyó, en gran medida, al aislamiento internacional y a la caída del régimen somocista. Asimismo, la publicación del informe sobre Argentina, en 1980 —resultado de una visita de la Comisión a dicho país, y en el que se detallaban las graves violaciones de derechos humanos—, tuvo una enorme repercusión en el exterior.

En 1996, la CIDH definió los siguientes criterios para identificar a los Estados miembros de la OEA que, a su juicio, merecían una atención especial y que deberían, en consecuencia, ser incluidos en el informe que somete anualmente a la consideración de la Asamblea General de la OEA:

- a) Estados regidos por gobiernos que no han llegado al poder mediante elecciones populares por el voto secreto, genuino, periódico y libre, según las normas de derecho internacionalmente aceptadas.
- b) Estados en los que el libre ejercicio de los derechos consagrados en la Convención de 1969 ha sido suspendido en su totalidad o en parte, en virtud de la imposición de medidas excepcionales como el Estado de emergencia, el Estado de excepción, el Estado de sitio y otras.
- c) Estados en contra de los cuales existen pruebas de que cometen violaciones masivas y graves de derechos garantizados en la Convención de 1969, la Declaración de 1948, y en otros instrumentos aplicables; además de que han suspendido derechos cuya vigencia no puede ser interrumpida, y en los cuales se cometen ejecuciones sumarias, tortura y desapariciones forzadas de personas.
- d) Estados que se encuentran en proceso de transición respecto de cualquiera de las tres situaciones mencionadas, seleccionando anualmente algunos casos específicos.

En tercer lugar, la CIDH tiene la facultad de realizar visitas *in loco* a los países para profundizar la observación de la situación, y/o para investigar una situación particular. En estos casos, la Comisión prepara un informe público que se remite a la Asamblea General de la OEA. Bajo ese marco se han efectuado numerosas visitas a la región.

Otras facultades de la Comisión son requerir a los Estados que adopten medidas cautelares para salvaguardar la vigencia de derechos humanos en

situaciones particulares de extrema urgencia; someter a casos a la jurisdicción de la Corte; solicitarle a la misma opiniones consultivas sobre aspectos de interpretación de la Convención; promover la conciencia de los derechos humanos mediante estudios y propuesta sobre diversos temas, procurando un mayor conocimiento y avances en el tratamiento de los derechos humanos de categorías específicas de la población; recomendar a los Estados miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a promover y garantizar los derechos humanos, y participar en actividades de difusión y análisis de temas relacionados con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Como podrá observarse, las actividades de la CIDH son amplias y diversas, abarcando múltiples ámbitos. No obstante, su función de protección de los derechos humanos es la que suscita mayor interés y debate en la región.

### III. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En su artículo 62, la Convención de 1962 establece que

...todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre casos específicos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

Hasta 2016, 22 de los 25 Estados que habían ratificado la Convención de 1969 habían aceptado la jurisdicción de la Corte, integrada por siete jueces de reconocida competencia en materia de derechos humanos y electos por la Asamblea General de la OEA.

La Corte, complementada por su estatuto y reglamento, inició su función contenciosa en 1986, al recibir los primeros casos que le presentó la CIDH. En el curso de las últimas tres décadas, se ha ocupado de cerca de treinta casos, la mitad de los cuales se encuentran en trámite. Cabe señalar que la Corte Interamericana no se ha limitado a determinar las violaciones de derechos humanos por parte de un Estado y las responsabilidades de sus agentes, sino que ha procurado garantizar la reparación del daño, fijando el pago de indemnizaciones pecuniarias específicas a las víctimas o a sus familiares, como ocurrió en los primeros años de su función jurisdiccional en algunos casos de desapariciones forzadas.

Por lo que se refiere a su función consultiva, la Corte ha recibido solicitudes de interpretación de la Convención de 1969, de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y de la compatibilidad de las leyes internas con los instrumentos internacionales. Un ejemplo fue la opinión consultiva solicitada en diciembre de 1997 por el gobierno de México, con el objeto de que la Corte interpretara el alcance del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares; para determinar si los Estados receptores están obligados a notificar a un extranjero, en el momento de su aprehensión, y detenido por un delito susceptible de pena de muerte, sobre su derecho a recibir la asistencia consular a la que se refiere el artículo 36 y, en caso de incumplimiento, determinara los recursos a los que debe tener derecho el detenido.

La Corte dio una respuesta positiva a dicha solicitud mediante su Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999 y fortaleció sus gestiones ante la Corte internacional de Justicia sobre el caso de los connacionales condenados a muerte en Estados Unidos. De la misma forma, la Corte atendió favorablemente una segunda petición mexicana en torno la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados adoptando la Opinión Consultiva OC-18/03 del 1 de octubre de 1999.

Si bien el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se fue consolidando al paso de los años a nivel normativo, con nuevos tratados como la Convención Interamericana contra la Tortura y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, sus principales instrumentos no gozan de la plena adhesión de los 34 Estados miembros de la OEA —excluyendo a Cuba, que no participa—, y no han reflejado el mismo nivel de compromiso. Así como Trinidad y Tobago denunció la Convención en 1998, Venezuela en 2012, y la República Dominicana en 2014 (desconociendo la competencia de la Corte), otros Estados entraron en conflicto con los mecanismos del sistema interamericano, particularmente con la Comisión, bajo diferentes circunstancias políticas.

El debate ha girado principalmente en torno a los procedimientos utilizados por los órganos encargados de la protección de los derechos humanos, donde existe la percepción por parte de algunos Estados de que la CIDH rebasa las facultades que le otorga la Convención de 1969 y su propio reglamento. En particular, la naturaleza jurídica de las recomendaciones a los Estados, contenidas en los informes de la Comisión, ha sido motivo de controversia en la medida en que, con frecuencia, los gobiernos consideran que las mismas no son de naturaleza vinculante y obligatoria,



al no constituir una sentencia o fallo judicial. En su interpretación, al ser consultada a ese respecto, la Corte expresó que

...en virtud del principio de buena fe de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un Estado tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es, además, uno de los órganos principales de la OEA.

Otro aspecto controvertido ha sido la tendencia de la CIDH de continuar con el seguimiento de casos cuyo trámite, de acuerdo con la Convención, ya concluyó con la adopción y publicación del informe definitivo, o bien, con la presentación del caso ante la Corte Interamericana. Se ha acusado que esta práctica, contraria a las disposiciones vigentes, atenta contra la seguridad jurídica de los Estados.

No puede desconocerse que el contexto en el cual ha operado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se modificó radicalmente a partir de la década de los noventa. Sus interlocutores son gobiernos electos y no más los gobiernos militares de antaño, además de que ha crecido el papel de las organizaciones no gubernamentales en la gestión de casos planteados ante la Comisión y la Corte.

La evolución de la situación social en América Latina y el Caribe ha generado, al mismo tiempo, nuevas percepciones sobre los derechos humanos. Si bien el contexto político se modificó sensiblemente gracias a los avances del proceso de democratización, persisten las amenazas al Estado de derecho. De esta suerte, frente al crecimiento de la delincuencia común, el narcotráfico y el crimen organizado, comenzaron a manifestarse en la región, desde fines de la década de los noventa, voces favorables a la adopción de medidas fundamentalmente coercitivas y represivas, incluyendo la aplicación de la pena de muerte. Peor aún, se han generado corrientes de opinión contrarias al movimiento de derechos humanos, cuyas instituciones, mecanismos y organizaciones de la sociedad civil son acusadas de forma implícita de proteger más a los mismos delincuentes que a las víctimas.

Los órganos encargados de velar por la observancia de los derechos humanos tendrán que prestar mayor atención a dichos fenómenos y a los desafíos que enfrentan diversas sociedades. La consolidación y el perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos seguirá requiriendo de un diálogo fluido y transparente entre los Estados, los órganos competentes del sistema y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales.

#### IV. LA EVOLUCIÓN POSITIVA DE LA POSICIÓN DE MÉXICO

La perspectiva del Estado mexicano sobre los derechos humanos ha conocido una notable evolución en las últimas décadas. Si bien, desde 1948, México favoreció la adopción de las declaraciones de derechos humanos, tanto universal como regionalmente, a las que contribuyó activamente, mantuvo su distancia con respecto a los principales pactos y convenciones que se inspiraron en las mismas.

Fue hasta 1980 cuando el gobierno mexicano propuso al Senado la adhesión a los principales tratados multilaterales, tanto del ámbito mundial como regional. En lo que respecta a este último, se incluyeron la Convención Americana de 1969, la Convención Interamericana sobre Asilo Territorial de 1954 y la Convención Americana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer de 1948.

La iniciativa del Poder Ejecutivo partió del reconocimiento de que la marginación de México en tareas de importancia —como la que adquiriría la lucha en el plano mundial por la vigencia de los derechos humanos— resultaba incompatible con la posición que México ocupaba en el escenario internacional y con sus esfuerzos por la construcción de un mundo más armonioso y justo.<sup>3</sup> Sin embargo, además de esta consideración de política exterior, en el momento en que México comenzaba a desempeñar un papel protagónico ante los conflictos centroamericanos y participaba, por segunda vez desde 1946, en el Consejo de Seguridad de la ONU, concurrían otras circunstancias de orden interno.

La ratificación de las convenciones se inscribía en el marco de la reforma política en curso, que abría los canales de participación política a nuevas agrupaciones partidistas, al igual que a otras proscritas en el pasado, como era el caso del Partido Comunista Mexicano (PCM). La ratificación o adhesión a los pactos y convenciones de derechos humanos no eran sino la consecuencia lógica de un proceso que respondía a una filosofía y claro propósito: “democratizar a la sociedad civil, ampliar los cauces para la manifestación de ideas e inquietudes sociales, y renovar el pacto nacional a través del consenso y del cambio social por medios pacíficos, dentro del marco y de los principios de la legalidad”.<sup>4</sup> Además, debe recordarse que, dada la incipiente apertura de la vida política de finales de los años setenta, se iniciaba

---

<sup>3</sup> “Exposición de motivos del Poder Ejecutivo”, *Convenciones sobre Derechos Humanos*, México, Archivo Histórico Diplomático de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Cuarta Época, 1981, núm. 6, pp. 9-24.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 10.

la movilización de organizaciones sociales que reclamaban el respeto de los derechos humanos y el esclarecimiento de las graves violaciones ocurridas en México durante la llamada Guerra Sucia (desde finales de los sesenta y a lo largo de los setenta).

A nivel regional, la adhesión a la Convención de 1969 fue la más significativa. Independientemente de las declaraciones interpretativas sobre los artículos 4o. y 12, y la reserva sobre el artículo 23 de la Convención, la iniciativa presidencial consideró que la aceptación de la jurisdicción obligatoria y automática de la Corte Interamericana “estaría fuera de lugar por ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de la preservación de las garantías individuales y sociales en el país”.

Cabe destacar que desde 1979, en el plano externo, México desplegó una intensa actividad en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra y en la Asamblea General en Nueva York, asociada a sus iniciativas políticas en América Latina. Así ocurrió en el caso de Chile durante la dictadura de Augusto Pinochet, siendo México el país que introdujo las resoluciones tendientes a ejercer la presión de la comunidad internacional sobre dicho país teniendo en cuenta las graves violaciones de derechos humanos. De la misma manera, y vinculado a su nuevo activismo en Centroamérica en favor de la solución de los conflictos y las gestiones del Grupo de Contadora, encabezó la negociación de las resoluciones sobre El Salvador y Guatemala, en los que la agenda de derechos humanos era un componente importante de los acuerdos de paz que serían suscritos en 1992 y 1996 respectivamente. También en el caso de la situación de los derechos humanos en Cuba, México promovió un enfoque de cooperación entre su gobierno y las Naciones Unidas en el momento en que se politizaba el tema a instancias del gobierno norteamericano.

La adhesión a las convenciones de derechos humanos en 1981 constituyó un avance, pero aún de carácter limitado e insuficiente. A pesar de la política de apertura comercial que modificaría su modelo económico, México continuó proyectando la imagen de un país en el que persistía una actitud cerrada y defensiva ante todo aquello que pudiera ser interpretado como una interferencia externa en su vida política. Frecuentemente, la invocación de la soberanía y del principio de no intervención fue más apreciada por críticos del sistema político como un recurso o seguro de protección ante miradas incómodas y eventuales injerencias en los asuntos internos —fundamentalmente asociadas a la evolución del conflicto en Chiapas, a la celebración de procesos electorales de dudosa credibilidad, a las violaciones de los derechos

humanos y a las complicidades oficiales en el tema del narcotráfico— que como una definición de política internacional ante situaciones que afectaban gravemente a otros países.

Fue así como en los años noventa el gobierno federal tuvo frecuentes fricciones con organizaciones no gubernamentales deseosas de observar *in situ* la situación en Chiapas e incluso promover proyectos de desarrollo en la zona de conflicto, al adoptar medidas migratorias restrictivas que incluyeron la expulsión de activistas extranjeros acusados de violar la Ley de Población. Igualmente, la comunicación fue ríspida con las organizaciones más relevantes de derechos humanos, así como con los mecanismos competentes en el ámbito multilateral, tanto de las Naciones Unidas como del Sistema Interamericano en lo que concernía al incumplimiento de las recomendaciones que le formularon al gobierno de México sobre casos específicos de violaciones de derechos humanos.

El gobierno mexicano dio nuevos pasos significativos en su vinculación con el Sistema Interamericano en concordancia con su evolución hacia la transición democrática a partir de 1994. Fue así que en 1996, durante la administración del presidente Ernesto Zedillo, y en un gesto sin precedentes, la CIDH fue invitada a realizar una visita *in loco*, con la finalidad de conocer la situación de los derechos humanos en México. El informe de su visita fue publicado en 1998, y México inició una política de diálogo y mayor cooperación con dicho órgano sobre todas aquellas situaciones que fueron presentadas a su consideración.

El paso de mayor trascendencia fue la decisión gubernamental de abandonar la argumentación sostenida en 1981, y aceptar en 1998 la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trataba no sólo de un acto de política externa, sino sobre todo de una decisión con profunda incidencia en la vida social, al legitimarse el derecho de los mexicanos de recurrir a una instancia de protección internacional en aquellos casos en los que los recursos jurídicos internos se hubieran agotado o resultaran ser insuficientes. Con ello se abría un nuevo capítulo de la política del Estado mexicano en materia de derechos humanos que habría de desembocar años después en una reforma trascendental de la Constitución.

## V. LA APERTURA AL ESCRUTINIO INTERNACIONAL

El avance gradual en materia de derechos humanos se consolidó con la alternancia política en el poder en el año 2000. La administración del presidente Vicente Fox estableció como una de sus prioridades el fortalecimiento de la

democracia y de los derechos humanos, tanto a nivel interno como en el diseño de su política exterior, manteniendo una participación activa en los foros competentes. Incluso el PAN en el gobierno propuso una primera iniciativa, en 2002, de incorporar “la promoción y protección de los derechos humanos y de los valores democráticos” como un nuevo principio del artículo 89 de la Constitución en materia de política exterior.

En este contexto, México no sólo reforzó sus relaciones con los diversos mecanismos internacionales de derechos humanos, invitando a relatores temáticos y grupos de trabajo a visitar el país, sino que fue más lejos al suscribir, en febrero de 2001, de *motu proprio* sin la presión internacional, un acuerdo marco de cooperación con el Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, tendiente a realizar un diagnóstico sobre la situación de derechos humanos en el país, que además se complementaba con la apertura en México de una oficina representante de dicha entidad —que subsiste hasta la fecha—, cuya finalidad sería coadyuvar en la implementación de un programa de derechos humanos.

Así como México se abrió a la observación externa en sus procesos electorales, a la cual se opuso durante años en nombre de la no intervención en los asuntos internos, aceptó también el escrutinio internacional y la crítica abierta en materia de derechos humanos por parte de actores externos, incluyendo los órganos del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano. Por el número de visitas realizadas por relatores y distintos procedimientos especiales en los últimos quince años, México se convirtió, de hecho, en uno de los países más evaluados por la comunidad internacional.

México es parte de los nueve tratados de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas y siete tratados regionales del Sistema Interamericano. De 2001 a 2016, cerca de cincuenta mecanismos y relatores especiales de la ONU y de la OEA realizaron visitas al país, incluyendo las de la CIDH y del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. México es el séptimo país más visitado en el mundo por las instancias internacionales y el tercero en América Latina, después de Brasil y Haití.<sup>5</sup> A lo largo de ese periodo, México recibió 2022 recomendaciones de los distintos órganos que, a decir de representantes gubernamentales, han sido atendidas satisfactoriamente; en especial las que se refieren a políticas públicas y armonización legislativa (y otras que continúan siendo procesadas).

---

<sup>5</sup> Presentación del embajador Miguel Ruiz Cabañas, subsecretario de Asuntos Multilaterales y de Derechos Humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, reunión de embajadores y cónsules generales, enero de 2016.

Si bien México ha tenido un notable desarrollo normativo con la suscripción de diversas convenciones relativas a la protección de los derechos humanos y a la adopción de leyes y reformas internas, el principal desafío ha radicado en cubrir la brecha entre las normas y la situación prevaleciente en la realidad cotidiana del país. Pues en virtud de la compleja evolución interna derivada, en gran parte, de la intensificación de la violencia asociada a la expansión del narcotráfico y del crimen organizado, y la lucha contra dicho flagelo por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad, las denuncias por violaciones de derechos humanos se incrementaron de manera marcada desde 2006.

De ahí que México se haya convertido, en los últimos años, en el Estado miembro de la OEA en contra del cual se han presentado el mayor número de denuncias en la región.<sup>6</sup> Por ello, el gobierno mexicano ha tenido que participar en numerosas audiencias públicas de la CIDH, atender sus recomendaciones y someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de violaciones de derechos humanos en los que se determinó la responsabilidad del Estado.

En los últimos diez años, la CIDH adoptó sobre México 36 informes de admisibilidad, nueve de inadmisibilidad, cuatro de fondo que fueron publicados, veintitrés archivados, ocho de soluciones amistosas, seis casos remitidos a la Corte Interamericana y fueron otorgadas 71 medidas cautelares.<sup>7</sup>

De no modificarse el estado de cosas, múltiples casos de violaciones continuarán llegando al conocimiento de la CIDH primero y luego a la Corte, si la justicia mexicana no es capaz de garantizar los derechos humanos y reparar las violaciones de los derechos humanos. Por ello es previsible que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano seguirán aumentando en el futuro.

Entre 2004 y 2016, la Corte resolvió siete casos contenciosos (emitió siete sentencias) en contra del Estado mexicano, de los cuales fue condenado en seis, cuyas sentencias han sido cumplidas parcialmente. De un análisis de estas resoluciones se desprende que el Estado tiende a cumplir con lo que respecta a la publicación de sentencias (*caso Castañeda y Radilla*), el pago de costas (*caso Castañeda*), pero no en cuanto la indemnización de las víctimas, la realización de investigaciones y procedimientos penales, la lo-

---

<sup>6</sup> En 2015 se presentaron 1164 denuncias ante la CIDH, de las cuales 849 eran contra México, lo que representó el 70% del total. Entrevista con Emilio Álvarez Icaza, exsecretario ejecutivo de la CIDH, periódico *La Jornada*, 29 de mayo de 2016, p. 9. Además pueden consultarse las estadísticas en: [www.oas.org](http://www.oas.org).

<sup>7</sup> Estadísticas disponibles en: [www.oas.org](http://www.oas.org).

calización de las personas desaparecidas y la reforma del marco legislativo (*caso Radilla*). Por lo que se refiere a la CIDH, ésta adoptó cinco informes de soluciones amistosas sobre casos individuales entre 2007 y 2011, dos de los cuales han sido cumplidos parcialmente.<sup>8</sup>

Entre todos estos casos, sobresale el de Rosendo Radilla Pacheco, que trata sobre la desaparición forzada por parte de los miembros del Ejército desde el año 1974, sin saberse aún su destino o paradero. Fue resuelto el 23 de noviembre de 2009 y su sentencia, sumada a las reformas constitucionales de 2011 en materia de amparo (9 de junio) y en materia de derechos humanos (10 de junio), ha venido a cambiar sensiblemente el paradigma jurídico que prevalecía en México.

En virtud de lo anterior, y dada la cantidad de denuncias que están pendientes de resolución, más las que se prevé que llegarán al conocimiento de la Corte y que tendrá que resolver en los años venideros, la cuestión cobra particular relevancia si se considera la influencia y efectos que un solo caso ha tenido en el sistema jurídico en poco tiempo. El proceso de cambio que se puso en marcha en virtud de las múltiples reformas aprobadas desde 2008 (reforma penal) y también en función de los casos resueltos por la Corte transformará para siempre el sistema jurídico.

Por otro lado, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 es reconocida como el avance jurídico más importante que ha tenido México en la materia desde 1917. No sólo se amplió el catálogo de derechos humanos, sino que también se modificaron los términos de la acción del Estado, ya que en el artículo 1o. constitucional se establecieron nuevas obligaciones y principios para su aplicación que son ineludibles para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias.

La reforma llevó a la modificación de los artículos 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cabe mencionar que en lo que refiere al artículo 89, fracción X, se incorporó finalmente “El respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos” como principio adicional de política exterior.

A doce años de la aceptación de la competencia obligatoria contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y teniendo en cuenta que México es parte de la mayoría de los tratados internacionales —tanto del sistema universal como interamericano de protección de los derechos humanos—, la reforma significó emprender la modernización del ordenamiento jurídico y su adecuación a las exigencias del derecho internacional.

---

<sup>8</sup> Para un análisis detallado de la cuestión véase Anaya Muñoz, Alejandro y Saltamacchia Ziccardi, Natalia, “México y la Reforma al Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Pensamiento Propio*, Buenos Aires, núm. 38, pp. 49-71.

La reforma implicó un cambio de denominación del Título I, Capítulo I de la Constitución: “De las Garantías individuales” al título “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, además de que modificó el párrafo primero y se añadieron dos párrafos adicionales al artículo 1o. constitucional. Entre las cuestiones más relevantes de este proceso de cambio se pueden mencionar las siguientes:

- La adopción del concepto de derechos humanos en lugar de garantías individuales.
- La incorporación de las normas internacionales de derechos humanos a nivel constitucional.
- El establecimiento de directrices de interpretación constitucional de derechos humanos: la cláusula de interpretación conforme y el principio pro-persona.
- La especificación de las obligaciones de todas las autoridades del Estado de todos los tipos y ámbitos de competencia, de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos.
- La procedencia del amparo por violación de los de los derechos humanos (tanto de fuente internacional como constitucional).
- El reconocimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales deben de ser observados en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos de todas las autoridades.
- La obligación del Estado mexicano de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos.
- El control difuso de la constitucionalidad.
- El tema del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.
- La creación de una nueva Ley de Amparo.
- La constitucionalización de nuevos derechos (alimentación, cultura física y deporte, agua, etcétera).
- El establecimiento de un nuevo sistema penal acusatorio y adversarial (juicios orales).

El Poder Judicial ha buscado capacitar a sus integrantes y tomar medidas a fin de dar cumplimiento a las obligaciones que ha contraído el Estado mexicano, derivadas de tratados internacionales y de la jurisprudencia internacional (control de convencionalidad).

El artículo 1o. constitucional incorpora dos aspectos relevantes para la organización del sistema jurídico mexicano: en primer lugar, la aplicación



expresa de la fuente normativa de derechos humanos contenidos en tratados internacionales y, en segundo lugar, la conformación de un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, determinó que “en términos de la Reforma de 2011 al artículo 1o. constitucional, el catálogo constitucional de derechos humanos, fue ampliado para incluir las normas de derechos humanos de los tratados internacionales de los que México es parte”. En virtud del parámetro de regularidad constitucional también debe incluirse la jurisprudencia de los órganos constitucionales internacionales, y por ello la SCJN determinó que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al ser “una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecido en ese tratado”, es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

De lo anterior se desprendió de manera expresa el carácter obligatorio que en el sistema jurídico nacional tienen los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, así como la igualdad jerárquica que se les reconoce en el nuevo sistema constitucional.

Volviendo al *caso Radilla*, éste tuvo un gran impacto en el sistema jurídico mexicano no sólo por haber sido el primero en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado mexicano por violaciones graves de los derechos humanos, sino también porque ordenó la realización de cambios estructurales en su legislación. Las autoridades mexicanas se vieron obligadas a establecer criterios para el cumplimiento de la sentencia y de otras sucesivas que llegara a emitir dicho órgano.

La Suprema Corte de la Nación realizó un proceso de consulta a trámite para establecer las obligaciones que derivaban de la sentencia del *caso Radilla* para el Poder Judicial de la Federación. En la resolución a tal proceso, en julio de 2011, la Suprema Corte estableció, en primer lugar, que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de las que México sea parte son obligatorias para todas las autoridades mexicanas, siendo únicamente orientadores los criterios contenidos en sentencias que no involucraban a México.

Siguiendo los criterios establecidos por el órgano contencioso interamericano, la Suprema Corte estableció que todos los jueces mexicanos están facultados, en su ámbito de competencia, para hacer un control de convencionalidad, lo cual significa aplicar tratados internacionales de derechos humanos en los casos que conocen, aun en perjuicio de la legislación mexi-

cana. Como consecuencia, y toda vez que en la interpretación sobre derechos humanos debe tenerse en cuenta tanto el tratado internacional como la Constitución, la Suprema Corte aceptó en su resolución que todos los jueces mexicanos están facultados para analizar la compatibilidad de una ley o acto con la Constitución y los tratados internacionales.

A raíz del *caso Radilla* se originaron cambios estructurales que fueron ordenados en la misma sentencia de la Corte Interamericana. En la misma resolución de julio de 2011, la Suprema Corte estableció que los jueces militares no eran competentes para juzgar a militares acusados de violar los derechos humanos, debiendo ser turnados dichos casos a la justicia ordinaria federal. También en noviembre del mismo año, la Suprema Corte estableció por primera vez la inaplicabilidad de la reserva de averiguaciones previas en casos de violaciones graves a los derechos humanos, en cumplimiento a lo establecido en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Por tal motivo, la averiguación previa del *caso Radilla* se convirtió en información pública a la que toda persona podía tener acceso. Otro efecto del *caso Radilla* fue el establecimiento de la obligación de adoptar estándares del derecho internacional en relación con la investigación y sanción del delito de la desaparición forzada.

A partir de la reforma constitucional de 2011, la promoción y protección de los derechos humanos se convirtió en un proceso rector de las acciones del Estado. El Programa Nacional de Derechos Humanos (2014-2018) definió las bases de nuevas iniciativas, entre las que destacan los proyectos de leyes generales para prevenir, investigar y sancionar los delitos en materia de desaparición de personas y también los delitos en materia de tortura o penas crueles, inhumanas o degradantes, presentadas al Congreso en diciembre de 2015.

Como se indicó anteriormente, México se ha dotado de un marco jurídico que le permite enfrentar los múltiples desafíos en materia de derechos humanos y consolidar el Estado de derecho. La mejora de la situación de los derechos humanos está asociada a factores económicos y sociales que deben ser contemplados en su implementación. Asimismo, la adopción de medidas tendientes a mejorar la administración de justicia, el funcionamiento del sistema penitenciario y las condiciones de detención, reclusión y reinserción son indispensables. La delimitación del papel de las fuerzas armadas y de seguridad en el combate contra el narcotráfico y el crimen organizado debe ser igualmente precisado en el contexto del Estado de derecho. De la misma forma, la protección de las personas vulnerables —incluyendo mujeres, niños, personas discapacitadas y migrantes— debe ocupar un lugar prioritario en la agenda.

En los últimos años, casos de desaparición forzada de personas, tortura y ejecuciones extrajudiciales, como los de Tlatlaya y Apatzingán, que involucran a elementos de las fuerzas de seguridad, han tenido un gran impacto a nivel nacional e internacional. En todos ellos destaca la exigencia social de la lucha contra la impunidad mediante la realización de las investigaciones judiciales correspondientes, el enjuiciamiento y sanción a los responsables y la reparación del daño a las víctimas.

La vinculación del Estado mexicano con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha cobrado una importancia reciente. El trágico caso de Iguala, con la desaparición de 43 normalistas de Ayotzinapa en septiembre de 2014, llevó al gobierno mexicano a solicitar la cooperación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a fin de coadyuvar en una investigación de la Procuraduría General de la República (PGR), sin precedentes por su magnitud y cuyas líneas de trabajo no se han agotado. Para ello, de común acuerdo con la OEA, se determinó la creación del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI), cuyo mandato en el terreno concluyó el 30 de abril de 2016. El gobierno acordó con la CIDH el establecimiento de un mecanismo de supervisión de la investigación hasta sus conclusiones definitivas.

Para concluir, deseo recalcar que de la capacidad del Poder Judicial de resolver satisfactoriamente ésta y otras situaciones de violaciones de derechos humanos —gracias a las reformas jurídicas adoptadas en acuerdo con las normas y estándares internacionales— dependerá el papel que le corresponderá desempeñar en el futuro tanto a la CIDH como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su facultad contenciosa.

## TRATADOS, DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS COMO PARADIGMA DE CREACIÓN Y DESARROLLO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO MEXICANOS

Rodrigo LABARDINI

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *México en la globalización.* III. *Explosión normativa. La legislación.* IV. *Un caso de análisis. La presunción de inocencia.* V. *Explosión normativa. La jurisprudencia.* VI. *Supremacía constitucional y tratados internacionales.* VII. *Un caso de análisis. Derechos políticos de procesados* VIII. *Comentarios finales.*

### I. INTRODUCCIÓN

La inmersión de México en el mundo es evidente. Todas las esferas de la vida se ven involucradas, desde sectores migratorios, comerciales y económicos, hasta las áreas normativas, tratados, legislación secundaria e, incluso, la Constitución.

Económica y comercialmente México ha crecido, así como en contactos internacionales y en desarrollo normativo. Es claro ver cómo irrumpe el mundo en el sistema jurídico y cambia paradigmas antes imbatibles. Los derechos del mexicano cambiaron con la nueva fisonomía de la Constitución, al pasar de “garantías” otorgadas a los individuos por su gracia<sup>1</sup> a ser derechos que la carta magna se limita a reconocer.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, artículo 1o., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previo a la reforma constitucional de derechos humanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

<sup>2</sup> “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

La globalización, la mayor interacción del país con el mundo, da muestras de ello: la ratificación de tratados de derechos humanos; la red de tratados de libre comercio que México tiene, lo que le permite llegar a más del 75%<sup>3</sup> del PIB mundial, y el liderazgo del país en temas múltiples. Hablamos de esto al introducir el tema.

Para lograr el proceso —y derivado del mismo— el sistema jurídico mexicano ha dado un impresionante salto conceptual y constitucional. Esto se refleja en una “explosión” normativa, en términos legislativos y jurisprudenciales. Damos cuenta de ello en el segundo apartado.

Pero, sobre todo, el 10 de junio de 2011 nació un nuevo orden jurídico mexicano con la reforma constitucional de derechos humanos. Hoy nos enfrentamos a la forma de conciliar concepciones con las que nacimos —prejuicios incluidos—, para dar pauta a la nueva realidad en la que vivimos. Al efecto presentamos dos casos de análisis sobre cómo el derecho internacional y los tratados complementan los desarrollos jurídicos nacionales.<sup>4</sup>

Y, concluyo, corresponde a nosotros, a las personas, hacer realidad nuestros derechos humanos.

---

establece.”, artículo 1o., primer párrafo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del 11 de junio de 2011, fecha en que entró en vigor la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

<sup>3</sup> Lejarraga, Iza, “La integración de México a la economía mundial mediante el comercio y la IED”, *Getting It Right. Una Agenda Estratégica para las reformas en México*, OECD, 2013, p. 169.

<sup>4</sup> A lo largo del presente opúsculo utilizaremos en forma abreviada numeración y párrafos para facilitar las referencias de la fuente recurrida. Se utilizará el acrónimo para identificar la norma de que se trate, indicando en orden el número del artículo, el inciso y el párrafo respectivos. Así, 131-2p-CPEUM se refiere al artículo 131, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 19(2)-CADH alude al artículo 19, numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al citar tesis jurisprudenciales utilizaremos las siguientes convenciones. Se cita primero el rubro de la tesis, seguido de *IUS*, que refiere a la Sistematización de Tesis y Ejecutorias publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de 1917 a la fecha, disponible en: [www.sjf.scjn.gob.mx](http://www.sjf.scjn.gob.mx). El número arábigo inmediato alude al número con que *IUS* identifica el criterio mencionado. Seguido viene entre paréntesis el año en que se adoptó el criterio. Posteriormente viene la identificación del tomo y volumen del *Semanario Judicial de la Federación* (*SJF*) seguido con un número arábigo que identifica la página de publicación, para cerrar entre paréntesis con la fecha de publicación del referido tomo del *SJF*. Así, *IUS* 223153 (mayo de 1990), VII *SJF* 152 (febrero de 1991), refiere a la tesis identificada electrónicamente por *IUS* con el número 223153 que se adoptó en mayo de 1990, y que fuera publicado en el tomo VII del *SJF* en la página 152 en febrero de 1991. Al referirnos a la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral* (*GJTME*), se cita primero el rubro de la tesis. A continuación, aparecen dos guarismos que indican el año y número de la publicación, seguidos del acrónimo de la *Gaceta*, para cerrar con el número de la página en que se publicó y el año de publicación entre paréntesis. Así, 3-6 *GJTME* 46 (2010) (4a.) se refiere a la página 46 del año 3, volumen 6 de la *GJTME* publicada en 2010, correspondiente a la Cuarta Época.

## II. MÉXICO EN LA GLOBALIZACIÓN

Vivimos un fuerte proceso de globalización<sup>5</sup> que abarca toda la cotidianidad humana. México y el mundo se encuentran envueltos en una gama muy amplia, extensa y compleja de interacciones. En la actualidad son evidentes los múltiples y variados contactos entre los entornos nacional e internacional. No hay comunidad ni Estado que escape a esta situación. Diariamente se celebran innumerables transacciones comerciales, financieras, jurídicas, culturales y sociales entre empresas de distintos países. México tampoco elude esta activa interacción. Las complejas relaciones entre el derecho internacional y el sistema jurídico mexicano se observan de manera clara cuando consideramos los tratados y la Constitución de nuestro país.

En el comercio exterior interactúan constantemente tres actores por lo menos: el vendedor en el país exportador, el comprador en el país importador y el transportista internacional (quien puede ser de un tercer país). De igual forma, interactúan por lo menos tres sistemas jurídicos a nivel normativo: el del país exportador, el del país importador y el internacional (que incluye al derecho internacional público y al derecho internacional privado). No se trata sólo de contactos jurídicos, sino de que las normas de los tres sistemas afectan e influyen en los otros de manera muy clara en legislación secundaria, pero implícitamente —y por ello muchas veces oculto— a nivel constitucional.

En la frontera norte del país, tan sólo en la ciudad de Tijuana, se realizan cerca de 200,000 cruces diarios.<sup>6</sup> El comercio exterior mexicano ha crecido de tal forma que cada minuto del año se comercian más de 1.5 millones de dólares.<sup>7</sup> El turismo representa el 11% de la producción mundial y genera uno de cada once empleos. En 2015, México rompió récord con 32.1 millones de turistas y una derrama de 17,457 millones de dólares,<sup>8</sup> lo que lo convirtió en uno de los diez países más visitados del mundo.

Este crecimiento en comercio y turismo también es impulsado por una mayor conectividad aérea del país que le permite enviar y recibir viajeros

---

<sup>5</sup> Se concibe así al proceso económico, tecnológico, político y cultural a nivel planetario reflejado en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo uniendo sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global.

<sup>6</sup> García Ochoa, Sonia, “Recibe Tijuana 40 mil extranjeros para servicios médicos”, *El Sol de Tijuana*, 11 de julio de 2010, disponible en: [www.oem.com.mx/elsoldetijuana/notas/n1703275.htm](http://www.oem.com.mx/elsoldetijuana/notas/n1703275.htm) (fecha de consulta: 24 de julio de 2010).

<sup>7</sup> Información de 2015, Secretaría de Economía con datos de Banco de México.

<sup>8</sup> “México bate récord de turistas en 2015: Sectur”, *El Economista*, 22 de febrero de 2016, disponible en: <http://eleconomista.com.mx/industrias/2016/02/22/mexico-bate-record-turistas-2015-sectur> (fecha de consulta: 31 de mayo de 2016).

internacionales, así como las correspondientes mercancías. Según el Consejo Internacional de Aeropuertos,<sup>9</sup> el Aeropuerto Internacional Benito Juárez de la Ciudad de México es el primer lugar de América Latina respecto al número total de operaciones, el segundo en transporte de personas y el tercero en movimientos de carga. Ahora, México se apresta a construir un nuevo aeropuerto que atenderá a 120 millones de viajeros al año, con seis pistas y una sola terminal en forma de “X”.<sup>10</sup> En 2014 México fue el quinto receptor de remesas en el mundo con 24,231 millones.<sup>11</sup>

La CDMX es una ciudad global o ciudad alfa, es decir, es una urbe muy vinculada con las principales regiones económicas del mundo y los Estados más importantes de la economía global.<sup>12</sup> Tiene un PIB de 403.2 mil millones de dólares, según datos de 2014.<sup>13</sup>

Muestra de este dinamismo es que al 31 de mayo de 2016, México tuvo 1,404 tratados vigentes, de los cuales 770 son bilaterales y 634 son multilaterales.<sup>14</sup> Conforme al Registro de Acuerdos Interinstitucionales de la Secretaría de Relaciones Exteriores,<sup>15</sup> desde 1992 —fecha en que inició la vigen-

---

<sup>9</sup> “Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México cumple 61 años el 19 de noviembre de 2013”, *Reportur.mx*, disponible en: <http://www.reportur.com/mexico/2013/11/19/aeropuerto-internacional-de-la-ciudad-de-mexico-cumple-61-anos-en-el-mercado-aereo/> (fecha de consulta: 30 de enero de 2014).

<sup>10</sup> El techo de entrada evocará a un águila con alas abiertas en vuelo. Contará con un jardín de cactáceas para recibir a los viajeros y la vía de acceso tendrá elementos que simbolicen a la serpiente. Cisneros Duarte, José Roberto y Torres, Mauricio, “9 puntos clave sobre el nuevo aeropuerto de la Ciudad de México”, *CNN México*, 4 de septiembre de 2014, disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/09/04/9-puntos-clave-sobre-el-nuevo-aeropuerto-de-la-ciudad-de-mexico> (fecha de consulta: 11 de julio de 2016).

<sup>11</sup> Gráfica 89 “Los 20 principales países receptores de remesas”, *Anuario de Migración y Remesas*, México, 2015, p. 150.

<sup>12</sup> Según la clasificación de la Red de Investigación de Globalización y Ciudades Mundiales (GaWC) de la Universidad de Loughborough. Este centro cataloga como ciudades *alfa++* a Londres y a Nueva York por sobresalir en todos los análisis como las de mayor nivel de integración, *alfa+* a Hong Kong, París, Singapur, Shangai, Tokio, Beijing, Sydney y Dubai por ser ciudades altamente integradas que llenan necesidades avanzadas de servicio en el Pacífico asiático, *alfa* a Chicago, Mumbai, Milán, Moscú, Sao Paulo, Frankfurt, Toronto, Los Ángeles, Madrid, Ciudad de México, Ámsterdam, Kuala Lumpur y Bruselas por ser ciudades muy importantes que las vinculan con las regiones económicas y los Estados más importantes en la economía global. *The World According to GaWC 2012*, disponible en: <http://www.lboro.ac.uk/gawc/datasets/da11.html> (fecha de consulta: 10 de agosto de 2016).

<sup>13</sup> Global City GDP 2013-2014, Brookings Institution (fecha de consulta: 8 de mayo de 2015).

<sup>14</sup> SRE, disponible en: [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta\\_wa.php](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta_wa.php).

<sup>15</sup> Conforme a la Ley sobre la Celebración de Tratados (LCT), *Diario Oficial de la Federación (DOF)* 12ENE1992, el acuerdo interinstitucional es “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios

cia de la Ley sobre la Celebración de Tratados (LCT)— se han inscrito más de 642 acuerdos interinstitucionales.<sup>16</sup> Esto refleja los destacados esfuerzos que la Federación mexicana ha desarrollado para proyectar su presencia en el entorno internacional, para atraer inversión extranjera y fomentar esquemas de colaboración mundial.

La globalización también toca la esfera jurídica. En otras palabras, todo ese dinamismo internacional, turismo, remesas, comercio, conectividad aérea, extradición, etcétera, se realiza al amparo de tratados, acuerdos interinstitucionales y contratos privados que están regulados por el derecho internacional y están en constante interacción con las Constituciones y legislaciones de los Estados. Ejemplos de ello son la Organización de las Naciones Unidas (ONU)<sup>17</sup>—que cuenta con 193 miembros— y la Organización de la Aviación Civil Internacional.<sup>18</sup> Mucho de ese intercambio va amoldando las legislaciones, no de uno, sino de todos los Estados, México incluido. Así, en forma destacada, en décadas recientes hemos observado cómo normas jurídicas van siendo asimiladas, establecidas y reconocidas en forma parecida en todos los países, esencialmente mediante los tratados de derechos humanos y la acción de los órganos de supervisión internacional.<sup>19</sup> Por ejemplo, la Convención

---

órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado”, artículo 2-II. Dichos acuerdos interinstitucionales deben quedar inscritos en el registro que al efecto mantiene la Secretaría de Relaciones Exteriores, artículo 7, LCT.

<sup>16</sup> En la página electrónica de la Secretaría de Relaciones Exteriores ([www.sre.gob.mx](http://www.sre.gob.mx)), se pueden encontrar todos los tratados suscritos por México y que se encuentran vigentes. En la página: [www.sre.gob.mx/coordinacionpolitica/indix.php/gobiernos-locales](http://www.sre.gob.mx/coordinacionpolitica/indix.php/gobiernos-locales) puede consultarse el Micrositio de Gobiernos Locales donde se encuentra el Registro de Acuerdos Interinstitucionales (RAI)—sobre todo bajo la figura de acuerdos de hermanamiento— celebrados por entidades federativas y municipios. Con datos al 11 de octubre de 2013 son 642 acuerdos los inscritos en el RAI.

<sup>17</sup> Su carta constitutiva fue adoptada en San Francisco el 26 de junio de 1945, y publicada en el *DOF* el 17 de octubre de 1945. Cuenta con enmiendas a los artículos 23, 27 y 61, adoptadas en Nueva York, el 17 de diciembre de 1963; enmienda al artículo 109, adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 1965; enmienda al artículo 61 adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 1971; todas están en vigor.

<sup>18</sup> Constituida mediante el Convenio sobre Aviación Civil Internacional (1944), publicado en el *DOF* el 12 de septiembre de 1946.

<sup>19</sup> En el marco universal, hay diez órganos creados en virtud de sendos tratados de derechos humanos que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos: 1) Comité de Derechos Humanos (CCPR)—encargado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—; 2) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)—encargado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales—; 3) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)—encargado de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial—; 4) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la



sobre los Derechos del Niño (1989),<sup>20</sup> la cual cuenta con el mayor número de ratificaciones: 192 de los 193 miembros de ONU.

Esta interacción normativa se refleja palpablemente a partir del reciente (2011) reconocimiento expreso de los derechos humanos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), que, “además de modificar el catálogo formal de derechos” protegidos constitucionalmente, “buscó introducir al texto constitucional el concepto de derechos humanos con toda su carga normativa”.<sup>21</sup> Derivado de esto, hemos observa-

---

Mujer (CEDAW) —encargado de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer—; 5) Comité de los Derechos del Niño (CRC) —encargado de la Convención sobre los Derechos del Niño—; 6) Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) —encargado de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares—; 7) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) —encargado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—; 8) Comité contra la Tortura (CAT) —encargado de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes—; 9) el Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) —encargado del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes— y 10) Comité sobre Desapariciones Forzadas (CED) —encargado de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Adicionalmente deben mencionarse la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) —encargados de los instrumentos regionales americanos, incluyendo la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. México es parte de todos los tratados antes mencionados. En el ámbito europeo se encuentra la Corte Europea de Derechos Humanos —encargada del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y otros instrumentos regionales europeos. En el marco africano se encuentra la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos —encargada del Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos—, y otros instrumentos regionales africanos.

<sup>20</sup> *DOF*, 25 de enero de 1991. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

<sup>21</sup> “Mediante 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 de 2011, el Poder Constituyente Permanente, además de modificar el catálogo formal de derechos que pueden ser protegidos mediante los medios de control de constitucionalidad, buscó introducir al texto constitucional el concepto de derechos humanos con toda su carga normativa, siendo una de sus implicaciones la revisión del estándar jurídico que determina la existencia de una cuestión de constitucionalidad, a la cual se hace referencia en el artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como elemento que actualiza la procedencia excepcional del recurso de revisión en el amparo directo. Así las cosas, según se desprende de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, una cuestión propiamente constitucional se actualiza cuando de por medio se exija la tutela del principio de supremacía constitucional, porque justamente se presenta un conflicto interpretativo de la so-

do una creciente difusión en México del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP),<sup>22</sup> pero sobre todo de los instrumentos regionales americanos, en parti-

lución normativa otorgada por la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual implica la exigencia de desentrañar el significado de un elemento normativo de dicha norma fundamental mediante el despliegue de un método interpretativo. Así, de un análisis sistemático de la jurisprudencia, se desprende que el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, mediante el principio de mayor protección de los derechos humanos. Sobre estas bases, cuando se alega una confrontación entre una ley secundaria y una norma de un tratado internacional que no regule un derecho humano, la confronta de estas normas secundarias es, en principio, una cuestión de legalidad que sólo implica una violación indirecta a la Constitución federal, debido a que, en el fondo, lo que se alega es una “debida aplicación de la ley” a la luz del principio jerárquico del sistema de fuentes. En ese aspecto, es criterio de esta Suprema Corte que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes secundarias y, por ende, la solución de su conflicto normativo o antinomia corresponde a una cuestión de legalidad: determinar la forma en que una ley se subordina jerárquicamente a un tratado internacional. Al no concurrir la exigencia de un desarrollo interpretativo de un elemento constitucional, no existe una genuina cuestión de constitucionalidad y el recurso de revisión en amparo directo debe declararse improcedente. No obstante, cuando la confronta entre un tratado internacional y una ley secundaria implique la interpretación de una disposición normativa de una convención que, prima facie, fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano, debe concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un derecho humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano. Consecuentemente, el escrutinio no se agota en la constatación de la consistencia de las normas entre sí —los criterios relacionales de creación de normas—, sino en verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad dotada de sentido protector o promocional de los derechos humanos, el cual se remite a argumentos sustanciales y no a razonamientos de índole formal. En ese sentido, es viable el recurso de revisión en el amparo directo, siempre que se cumplan las condiciones necesarias de procedencia, como es la exigencia técnica de desplegar un método interpretativo del referido derecho humano; es decir, el presente criterio no implica suprimir los requisitos técnicos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo, requeridos por la Ley de Amparo y la jurisprudencia de esta Suprema Corte, pues ese supuesto se inserta en los criterios procesales ordinarios. CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. IUS 2006223 (2014), 5-I S7F 94 (abril de 2014), Tesis P./J. 22/2014 (10.a.) (énfasis añadido). Contradicción de tesis 21/2011-PL.

<sup>22</sup> El Senado aprobó el Pacto el 18 de diciembre de 1980. México se adhirió el 23 de marzo de 1981. Entró en vigor internacionalmente el 23 de marzo de 1976 y para México el 23 de junio de 1981. Se publicó en el *DOF* el 20 de mayo de 1981, con fe de erratas publicada en el *DOF* el 22 de junio de 1981.

cular de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH),<sup>23</sup> las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). Se trata de sistemas jurídicos diferentes —el interno y el internacional— en constante interacción con formas de creación distintas. Un eje fundamental estriba en definir la forma, el alcance y la extensión en que interactúan mutua y recíprocamente el régimen constitucional mexicano y los tratados de los que México es parte, en especial los respectivos a los derechos humanos. En términos del artículo 133 constitucional,<sup>24</sup> ambos —tratados y Constitución— rigen en territorio nacional, ya que son parte de la Ley Suprema de toda la Unión prescrita.

---

<sup>23</sup> Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. México se adhirió el 24 de marzo de 1981. Entró en vigor internacionalmente el 18 de julio de 1978 y para México el 24 de marzo de 1981. *DOF*, 7 de mayo de 1981. Al adherirse a la Convención, México formuló las declaraciones y reservas 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 que 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 activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.” Con fecha 9 de abril de 2002, México notificó a la Secretaría General su decisión de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva. Dicho retiro parcial fue aprobado por el Senado de la República el 9 de enero de 2002, según el decreto publicado en el *DOF* el 17 de enero de 2002, subsistiendo en los siguientes términos. Declaración interpretativa: “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.” 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.” La Convención cuenta con un Protocolo Adicional del 17 de noviembre de 1988. México también reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos prevista en la Convención.

<sup>24</sup> “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 entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”, artículo 133, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

### III. EXPLOSIÓN NORMATIVA. LA LEGISLACIÓN

Debido a la fuerte interacción entre el derecho internacional y la Constitución, el sistema jurídico mexicano experimenta una verdadera “explosión” jurídica en términos normativos. Desde la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011 al 15 de agosto de 2016, se han adoptado 70 nuevas leyes de un total de 291 legislaciones que tiene el sistema jurídico mexicano. Es decir, 24% de las leyes mexicanas en vigor se han adoptado a partir de dicha reforma, que incorpora y renueva la visión general del sistema jurídico. Se trata de un proceso necesario para armonizar al sistema jurídico mexicano con lo prescrito por los tratados de derechos humanos.

Entre estas leyes relacionadas con el tema de derechos humanos destacan las siguientes:<sup>25</sup>

- Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil (24 de octubre de 2011).
- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (30 de mayo de 2011).
- Ley del Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas (17 de abril de 2012).
- Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Proceso Penal (8 de junio de 2012).
- Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia (24 de enero de 2012).
- Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (14 de junio de 2012).
- Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas (25 de junio de 2012).
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2 de abril de 2013).
- Ley General de Víctimas (9 de enero de 2013).
- Código Nacional de Procedimientos Penales (5 de marzo de 2014).
- Ley Federal de Consulta Popular (14 de marzo de 2014).
- Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (4 de diciembre de 2014).

<sup>25</sup> Es de destacar que, en 2014, se adoptaron también varias leyes en materia de energía e hidrocarburos para dar vigencia a las reformas constitucionales correspondientes.

- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (29 de diciembre de 2014).
- Ley General De Transparencia y Acceso a la Información Pública (4 de mayo de 2015).
- Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derecho de Réplica (4 de noviembre de 2015).
- Ley Nacional de Ejecución Penal (16 de junio de 2016).
- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (16 de junio).
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (9 de mayo de 2016).
- Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista (30 de abril de 2015).
- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (18 de julio de 2016).

#### IV. UN CASO DE ANÁLISIS. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La armonización del sistema jurídico mexicano conforme a lo establecido en los tratados se torna necesaria y queda evidenciada con el tema de la presunción de inocencia. Este principio *formalmente* no existió en México —ni en la CPEUM, ni en alguna legislación secundaria— sino hasta la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, que finalmente lo incorporó expresamente.<sup>26</sup> Antes de esta reforma, el principio no estaba contenido en legislación mexicana, pese a estar expresamente señalado en los artículos 11(1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH),<sup>27</sup> XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH),<sup>28</sup> 8(2) de la Convención Americana de Derechos Hu-

<sup>26</sup> “De los derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;”, artículo 20-B-I.

<sup>27</sup> “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

<sup>28</sup> “Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes pre-existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

manos (CADH)<sup>29</sup> y 14(2) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).<sup>30</sup> Si bien la DUDH y la DADDH formalmente son instrumentos jurídicamente no vinculantes, se ha reconocido que pueden adoptar derecho consuetudinario —que obliga a todos los Estados— o reconocido expresamente como obligatorio para la comunidad internacional, como es el caso de la DUDH.<sup>31</sup> Sin embargo, es claro que, por virtud del artículo 133 constitucional, tanto la CADH como el PDCP son tratados obligatorios y vinculantes para el Estado mexicano desde 1981, cuando entraron en vigor tras haber sido ratificados.

Antes de a la reforma de 1981, el Código Penal Federal (CPF) prescribía en su artículo 9: “El dolo se presume, salvo prueba en contrario”. Es decir, la visión del sistema jurídico mexicano consistía no sólo en no contener la presunción de inocencia, sino que muy por el contrario regía la presunción de dolo. El artículo 9-CPF se reformó en 1981 después de que México ratificó siete tratados de derechos humanos, incluidos el PDCP y la CADH. Sin embargo, la reforma, en lugar de indicar que la inocencia se presumía, detalló y definió quién obra dolosa o culposamente.<sup>32</sup> En lugar de sustituir dos palabras en el CPF —quitar “el dolo” y dejar “la inocencia”— la legislación optó

---

<sup>29</sup> “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

<sup>30</sup> “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

<sup>31</sup> Las declaraciones son instrumentos internacionales que se adoptan sin que impliquen obligación jurídica *per se* y, por tanto, sin efectos vinculantes. Sin embargo, el término “declaración” ha sido oficialmente definido por la Secretaría General de Naciones Unidas como un “instrumento formal y solemne, apropiado para ocasiones raras cuando se enuncien principios de gran y duradera significación”. “A formal and solemn instrument, suitable for rare occasions when principles of great and lasting significance are being enunciated” [trad. del autor], U.N. Doc. E/CN.4/L.610 (1962). Esto ha hecho que haya quienes opinan que su contenido refleja derecho consuetudinario y por tanto es jurídicamente vinculante. *Cf.* Ortiz Ahlf, Loretta, “El significado de la Declaración Universal de Derechos Humanos para la actividad académica en la UIA”, *Aportación de la Declaración Universal de Derechos Humanos al derecho*, Universidad Iberoamericana, 16 de noviembre de 1998, disponible en: <http://www.uia.mx/uia/institucional/dh/pdf/50a/derecho.pdf> (fecha de consulta: 22 de abril de 2009), y O’Donnell, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988, p. 24. La obligatoriedad de la DUDH fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos, adoptada 10 de mayo de 1968 en Teherán, según la cual: “La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia y la declara obligatoria para la comunidad internacional”. Debe señalarse, sin embargo, que la Proclamación de Teherán es igualmente otra declaración.

<sup>32</sup> “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o

por expresar las diferencias entre dolo y culpa, sin reflejar que la inocencia se presumiría en los procesos penales. Esta omisión resultó lamentable para el sistema, porque la presunción del dolo pareció seguir prevaleciendo en el medio nacional cuando regularmente se repetía el “presunto responsable”. El difundido uso de este término llevó a que los tribunales tuvieran que indicar lo inapropiado del mismo y lo reemplazaran por “probable responsable”.<sup>33</sup> La explicación puede ser que el legislador conocía que los tratados, por ser parte de la Ley Suprema de toda la Unión, tienen aplicación en territorio nacional por lo que probablemente le resultaba una aparente e innecesaria reiteración el manifestar expresamente la presunción de inocencia en legislación secundaria —pues además en el mismo acto eligió no intentar reflejarla en la propia Constitución—. El caso muestra que no resultan tan ociosos estos temas normativos, pues los tribunales habían señalado previamente que la presunción de intencionalidad delictuosa y la presunción de inocencia son dos dispositivos que se encuentran en “ámbitos jurídicos diferentes”.<sup>34</sup>

---

previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

<sup>33</sup> “El artículo 19 constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpa-do, por lo que es indebido utilizar el vocablo «presunta» ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene en un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín *probabilis* y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene su apoyo en el comentario de Guillermo Borja Osorno en su obra titulada *Derecho Procesal Penal*, Puebla, ed. José M. Cajica Jr., S.A., 1969, p. 244. En cambio, conforme al *Diccionario Jurídico Mexicano* publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de 1984, el término presunción deviene del latín *presuntio* y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), juzgar por inducción ir de hechos particulares a una conclusión general, por lo que la expresión «presunta responsabilidad» contradice abiertamente el principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad”. AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA. *IUS* 223153 (mayo de 1990), VII *§7F* 152 (febrero de 1991).

<sup>34</sup> “Es inexacto que el artículo 4o. del Código Penal para el Estado de Querétaro, que establece que la intención delictuosa se presume, haya sido derogado por virtud del artículo II [sic] de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que establece que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, pues es incuestionable que ambos dispositivos se refieren a ámbitos jurídicos diferentes, ya que una cosa es la presunción de intencionalidad delictuosa y otra la presunción de inocencia, y tan es así que este principio es recogido por los Códigos de Procedimientos Penales de la República, específicamente por el artículo 246 del vigente en el Estado de Querétaro, al establecer “que

La presunción de inocencia quedó reconocida en territorio mexicano hasta 2002, aunque sólo de manera “implícita”, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que así se hallaba en la CPEUM,<sup>35</sup> pese a contenerse expresamente en las referidas declaraciones y tratados antes mencionados —con los últimos dos formando parte de la LSTU en términos del artículo 133 constitucional—. Y, como señalamos, finalmente quedó incorporado en la CPEUM en 2008.

## V. EXPLOSIÓN NORMATIVA. LA JURISPRUDENCIA

La mencionada explosión normativa igualmente se registra en el ámbito judicial. Es un proceso que viene *in crescendo* desde hace décadas, pero se ha acelerado fuertemente en las postrimerías del siglo XX y, en particular, desde la reforma de derechos humanos de 2011. En las últimas décadas —en especial en los últimos años— se ha registrado un significativo crecimiento en el número de criterios judiciales que se emiten tocantes a temas que abordan el derecho internacional, tratados, derechos humanos y la Constitución, y que además ofrecen mayores precisiones, depuran y desarrollan conceptos constitucionales. Los temas internacionales han arribado con renovada fuerza en el entorno y debate judicial motivado por la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y su consecuente explosión legislativa que se refleja en las posturas presentadas por litigantes y resueltas por los jueces. Muestra de ello es que el número de tesis jurisprudenciales y aisladas ha crecido en forma exponencial sobre temas internacionales.

Con datos del Sistema *IUS*<sup>36</sup> de la SCJN, vemos que fue en la Décima Época<sup>37</sup> cuando se dio un vigoroso impulso a los temas internacionales.

---

no podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa”. Lo que implica que si no hay prueba suficiente sobre la responsabilidad de algún acusado, es inocente y debe ser absuelto.” DOLO, PRESUNCIÓN DEL. VIGENCIA DEL ARTICULO 4O. DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO. En el Informe de 1973, la tesis aparece bajo el rubro “VIGENCIA DEL ARTÍCULO 4O. DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO”.

<sup>35</sup> PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *IUS* 186185 (2002), XVI *SJF* 14 (agosto de 2002).

<sup>36</sup> Originalmente así denominado, pero ahora referido como Sistematización de Tesis y Ejecutorias publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de 1917 a la fecha, disponible en: [www.sjf.scjn.gob.mx](http://www.sjf.scjn.gob.mx).

<sup>37</sup> Según nos explica la propia SCJN, las Épocas son las etapas cronológicas en los que la SCJN agrupa los criterios publicados en el *SJF*. Un gran periodo abarca de la Primera a la Cuarta Épocas, con criterios hoy inaplicables por ser previos a la CPEUM de 1917;



Desde 1917, en el *Semanario Judicial de la Federación (S7F)*<sup>38</sup> se han publicado 124 tesis que contienen la voz “derecho internacional” y 657 incluyen la voz “tratados internacionales”. De ellas, 44.35% y 66.36%, respectivamente, han sido emitidas a partir de los cambios provocados por la referida reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011. El crecimiento es sorprendente si observamos que mientras que en la Quinta Época (1917—1957) se emitió un criterio cada dos años que contenía la expresión “derecho internacional”, en la Décima Época (2011 a la fecha) se han emitido 12 por año.<sup>39</sup> Respecto a “tratados internacionales” el incremento es más perceptible aún, pues en el mismo lapso el promedio anual de criterios pasó de uno cada trienio a 91 cada año. (Ver Cuadro 1).

constituyen la “jurisprudencia histórica”. Los criterios de las Épocas Quinta a Décima, es decir, de 1917 a la fecha, integran la “jurisprudencia aplicable” o vigente. No existe un criterio uniforme que defina cuándo debe cambiarse de Época. La Quinta Época inició con la CPEUM de 1917 (abarca del 1 de junio de 1917 al 30 de junio de 1957). La Sexta Época se dio en 1957 cuando se introdujeron reformas para actualizar la publicación, agrupar separadamente las resoluciones del Pleno y las de cada una de las Salas y ordenar alfabéticamente las tesis (abarca del 1 de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968). La Séptima Época se dio a partir de las reformas y adiciones de 1968 a la CPEUM y la Ley de Amparo que dieron competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito para integrar jurisprudencia, así como para conocer de amparos directos (abarca del 1 de enero de 1969 al 14 de enero de 1988). La Octava Época se dio a partir de las reformas constitucionales y legales de 1988, mediante las cuales los Tribunales Colegiados de Circuito asumieron el control de legalidad de actos de las autoridades (abarca del 15 de enero de 1988 al 3 de febrero de 1995). La Novena Época surgió por las reformas a la CPEUM (*DOF*, 31 de diciembre de 1994) reflejadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (*DOF*, 26 de mayo de 1995) (abarca del 4 de febrero de 1995 al 3 de octubre de 2011). La Décima Época surge por las reformas constitucionales (abarca del 4 de octubre de 2011 a la fecha).

<sup>38</sup> Los datos que se ofrecen fueron obtenidos el 17 de agosto de 2016. Se solicitó a *IUS* la búsqueda, en el rubro y texto de las tesis jurisprudenciales y aisladas incorporadas en el sistema, de las voces “derecho internacional”, “tratados internacionales”, “derechos humanos”, “derechos fundamentales”, “garantías individuales”, “derechos constitucionales” y “supremacía constitucional”. El número total de tesis obtenidas fue 127 con “derecho internacional”, 660 con “tratados internacionales”, 131 con “derechos constitucionales”, 4,242 con “garantías individuales”, 1,041 con “derechos fundamentales”, 1,502 con “derechos humanos” y 218 con “supremacía constitucional”. En los cuadros 1 y 2 *infra* se omitieron los datos de las tesis obtenidas de los informes de labores del *S7F* (respectivamente: 3, 3, 2, 163, 4, 0 y 7) debido a su pequeña proporción y por no afectar substantivamente el análisis (máximo 3.8% del total respectivo). Los comentarios vertidos en el texto de este opúsculo se basan en dichos cuadros.

<sup>39</sup> Para efectos del análisis, y tomando en cuenta los lapsos de operación de la Quinta a la Décima Épocas, *supra* nota 37, hemos considerado la duración de cada una de la siguiente forma: Quinta (1917-1957): 40 años; Sexta (1957-1968): 11 años; Séptima (1969-1988): 19 años; Octava (1988-1995): 7 años; Novena (1995-2011): 17 años; y Décima (2011 a la fecha): 4.75 años.

CUADRO 1

TESIS JURISPRUDENCIALES Y AISLADAS						
Voz	<i>Derecho internacional</i>			<i>Tratados internacionales</i>		
	Tesis	% del total	Prom. Anual	Tesis	% del total	Prom. Anual
5ª (1917-1957)	22	17.74%	0.55	14	2.13%	0.35
6ª (1957-1968)	6	4.84%	0.55	3	0.46%	0.27
7ª (1969-1988)	5	4.03%	0.26	18	2.74%	0.95
8ª (1988-1995)	5	4.03%	0.71	24	3.65%	3.43
9ª (1995-2011)	31	25.00%	1.82	164	24.96%	9.65
10ª (2011 - )	55	44.35%	11.58	434	66.06%	91.37
Total	124			657		

CUADRO 2

TESIS JURISPRUDENCIALES Y AISLADAS

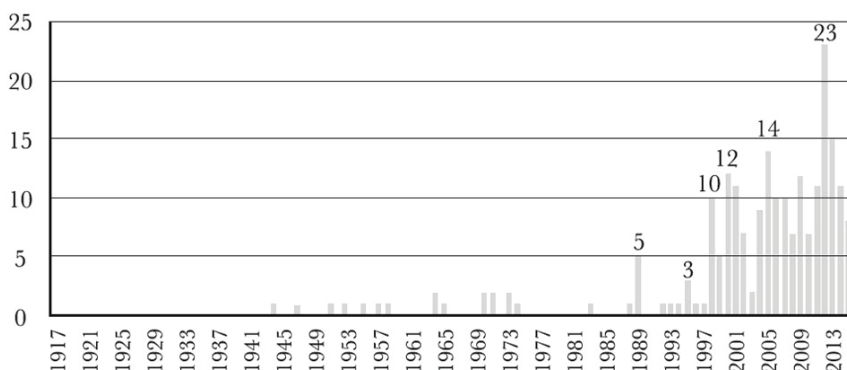
Voz	Derechos Constitucionales			Garantías Individuales			Derechos Fundamentales			Derechos Humanos		
	Tesis	%	Prom. Anual	Tesis	%	Prom. Anual	Tesis	%	Prom. Anual	Tesis	%	Prom. Anual
5a. (1917-1957)	4	3.10%	0.10	2004	49.13%	50.10	12	1.16%	0.30	0	0.0%	0.00
6a. (1957-1968)	1	0.78%	0.09	269	6.59%	24.45	10	0.96%	0.91	0	0.0%	0.00
7a. (1969-1988)	46	35.66%	2.42	445	10.91%	23.42	14	1.35%	0.74	3	0.2%	0.16
8a. (1988-1995)	10	7.75%	1.43	610	14.95%	87.14	65	6.27%	9.29	3	0.2%	0.43
9a. (1995-2011)	38	29.46%	2.24	721	17.68%	42.41	327	31.53%	19.24	178	11.9%	10.47
10a. (2011 - )	30	23.26%	6.32	30	0.74%	6.32	609	58.73%	128.21	1,318	87.7%	277.47
Total	129			4,079			1,037			1,502		

La situación se hace aún más evidente cuando aludimos a conceptos tocantes a las facultades, cualidades y derechos de los que gozan las personas. Al efecto, revisamos el uso de las voces “derechos constitucionales”, “garantías fundamentales”, “derechos fundamentales” y “derechos humanos”.<sup>40</sup> Se observa que el concepto “derechos constitucionales” ha sido muy poco utilizado desde 1917. Por el contrario, el concepto “garantías individuales” ha sido utilizado de manera muy importante, principalmente en la Octava Época (1988-1995) al utilizarse en promedio en 87 tesis al año, y pierde relevancia con la Novena (1995-2011) y Décima (2011 a la fecha) Épocas, en las que se empleó en 42 y 6 tesis al año, respectivamente. También puede observarse que, si bien la voz “derechos fundamentales” tímidamente se utilizaba al inicio, hay un despunte en su uso a partir de 1988 en la Octava Época cuando se utilizó en 9 tesis al año. Esta situación continúa en la Novena y Décima Épocas, cuando se empleó en 19 y 128 tesis al año, respectivamente. Sin embargo, el uso de “derechos fundamentales” parece relativo y aparentemente va cediendo lugar al uso de la voz “derechos humanos” ya que la Décima Época concentra casi el 90% de todas las tesis en que ésta se utiliza y en el orden de 277 tesis al año. Es de resaltar que en 78

<sup>40</sup> Existen tesis que indican que cuando una ley alude a “garantías individuales” debe entenderse que ahora hace referencia a “derechos humanos” contenidos en la CPEUM y los tratados suscritos por México. “Si bien es cierto que la reforma al artículo 103, fracción I, de la Constitución federal —en vigor a partir del 4 de octubre de 2011— amplió la competencia de los tribunales de la Federación para que conozcan de controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen «derechos humanos reconocidos» y garantías otorgadas por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, también lo es que la Ley de Amparo no ha sido modificada acorde con la reforma constitucional mencionada; sin embargo, ello no significa que el juicio de garantías resulte improcedente, en razón de que su regulación deberá respaldarse en el contenido de la ley reglamentaria de mérito, atendiendo, desde luego, al principio de supremacía constitucional que debe imperar en el sistema jurídico mexicano y a una interpretación conforme, extensiva y progresiva del precepto constitucional en cuestión, lo que permite concluir que no existe laguna legal, pues el texto establecido en la ley de la materia deberá adecuarse y ajustarse al contenido de la Constitución federal y, por ello, la Ley de Amparo sigue rigiendo ajustándose a las disposiciones constitucionales. Así las cosas, *todas aquellas partes que en la citada ley se refieran a garantías individuales, deberán entenderse ahora referidas a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano*, de todo lo cual se sigue que sí hay una regulación normativa del juicio de amparo, que debe interpretarse extensivamente dentro de un sistema garantista y protector de derechos humanos.”, JUICIO DE AMPARO. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, PROCEDE NO OBSTANTE QUE LA LEY DE LA MATERIA AÚN NO SE HAYA AJUSTADO AL CONTENIDO DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, QUE ENTRARON EN VIGOR EL CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE, RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, IUS 2000597 (2012), VII-2 SJF 1789 (abril de 2012), Tesis: II.3o.C.1 K (10a.) (énfasis añadido).

años (de 1917 a 1995) la voz “derechos humanos” fue utilizada en sólo seis tesis.(véase cuadro 2).<sup>41</sup>

### TESIS SOBRE “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL” 1917-2015



La tendencia a tener mayor presencia de conceptos internacionales en el sistema jurídico mexicano se refleja nuevamente al analizar las tesis en que se menciona la voz “supremacía constitucional”. Los tribunales crecientemente recurren a esta voz para reafirmar la que estiman es la supremacía y jerarquía establecida en la CPEUM, en particular con referencia al artículo 133. (Ver gráfica 1). Esta voz parece reflejar varios acontecimientos internacionales y modificaciones constitucionales y legales coetáneos pues se utiliza por primera vez en 1944, al término de la Segunda Guerra Mundial. Obtiene mayor uso a partir de 1988, lo que refleja el creciente conocimiento de siete tratados de derechos humanos que México ratificó entre 1980 y 1981, incluidos la CADH y el PDCP, así

<sup>41</sup> Esta tendencia se confirma al recordar que en una búsqueda realizada en el disco electrónico (CD) del programa de consulta *IUS-2009* (diciembre de 2009) de la SCJN, se obtuvieron 4,747 registros en donde el término “garantías individuales” aparece en el rubro o en el texto de tesis y jurisprudencias, 414 con el término “derechos fundamentales” y 136 con el término “derechos humanos”. Estos números respectivamente representan un crecimiento —en el último año (medido por los programas de consulta 105-2009 y 105-2008)— del 9.8%, 0.7% y del 38.77%, *cf.* Labardini, Rodrigo, “Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010, pp. 1199-1232.

como la adhesión de México al GATT<sup>42</sup> y que daría pauta para la suscripción del TLCAN.<sup>43</sup> Finalmente, el uso de “supremacía”, “constitucional” y “tratados internacionales” sólo arroja 32 tesis, 90.6% ha ocurrido en los últimos 21 años, entre la Novena (53.1%) y Décima Épocas (37.5%). Así, es claro el creciente debate en el entorno jurídico nacional sobre la correcta definición que deben tener “tratados” y “derecho internacional” para hacer compatible a la CPEUM frente a la fuerte interacción entre los mundos normativo nacional e internacional.

Es notable la presencia del mundo en México y del derecho internacional en el espacio jurídico nacional. Ante esto es menester conocer y definir debidamente cuál es y debe ser en el sistema jurídico mexicano la adecuada jerarquía de las normas que lo conforman. Es decir, ¿imperera la norma mexicana, la internacional o tienen igual jerarquía? ¿Son complementarias o dicotómicas? La realidad nos obliga a definir, analizar y estudiar el sistema de supremacía y jerarquía de normas, interpretación evolutiva del tema y sus conflictos. Esto permitirá definir alcance, validez y extensión que las normas internacionales —en particular los tratados—<sup>44</sup> pueden o deben tener al interior del sistema jurídico mexicano. Lo anterior debe atender primeramente su relación con la Constitución mexicana, y en segundo lugar respecto de la legislación secundaria, en sus vertientes general,<sup>45</sup> federal, estatal y municipal, al igual que las interpretaciones judiciales que se dan en torno al tema.

<sup>42</sup> Protocolo de Adhesión de México al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), *DOF*, 26 de noviembre de 1986.

<sup>43</sup> Tratado de Libre Comercio en América del Norte, *DOF*, 20 y 21 de diciembre de 1993.

<sup>44</sup> Materia de otro opúsculo deberá corresponder el analizar la relación e influencia que en el sistema jurídico mexicano tienen las otras fuentes del derecho internacional público, como son el derecho internacional consuetudinario, las resoluciones adoptadas en el seno de algunos organismos internacionales —y que son obligatorias para los Estados parte, como es el caso de México—, como ocurre en la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), la Organización Marítima Internacional (OMI), el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas en ejercicio de las facultades contenidas en el Capítulo VII de la Carta de Organización de las Naciones Unidas (Carta de la ONU).

<sup>45</sup> Leyes generales “son aquellas que *pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano*. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a 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. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales”, LEYES GENERA-

En el presente opúsculo abordaremos exclusivamente el tema de los tratados —y no el del derecho internacional público—, con énfasis en la CADH y su relación con la CPEUM, a la luz de la interpretación judicial sobre supremacía normativa. Debemos recordar que los tratados son una de las fuentes del derecho internacional, según marca el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las otras son la costumbre, los principios generales de derecho, la jurisprudencia y la doctrina.<sup>46</sup> Apuntamos desde ahora que el tema del derecho internacional en la CPEUM tiene mayor relevancia de la imaginada normalmente. Recordemos al efecto que el territorio nacional —elemento esencial del Estado<sup>47</sup>— está definido por el derecho internacional, en específico sus componentes marítimo<sup>48</sup> y espacial,<sup>49</sup> y no por el Estado mexicano aunque sí participa en la definición de la normativa internacional aplicable a nuestro país.

---

LES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, *IUS* 172739 (2007), XXV *SJF* 5 (abril de 2007) (9a.), Tesis: P. VII/2007 (énfasis añadido).

<sup>46</sup> El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prescribe: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren”, Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, San Francisco. Véase también la Declaración sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la Corte, adoptada en San Francisco, el 26 de junio de 1945, aprobado por el Senado 15 de octubre de 1947, *DOF* 23 de octubre de 1947, y que entró en vigor para México el 28 de octubre de 1947, sin que fuera publicado en el *DOF*.

<sup>47</sup> “Artículo 1. El Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente. II. Territorio determinado. III. Gobierno. IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados. Artículo 2. El Estado Federal constituye una sola persona ante el Derecho Internacional.”, Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, Montevideo, 26 de diciembre de 1933, *DOF* 21 de abril de 1936 (Convención de Montevideo). Recordemos además que la teoría del Estado repetidamente señala que los elementos del Estado son territorio, población y gobierno.

<sup>48</sup> “El territorio nacional comprende: ...V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores”, artículo 42-V, CPEUM; y “Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional”, artículo 27-5o. párrafo, CPEUM.

<sup>49</sup> “El territorio nacional comprende: ...VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.”, artículo 42-VI, CPEUM; y “Corresponde a la Nación el dominio directo de... el espacio situado sobre

Definir qué prelación tiene un tratado y la CPEUM al interior de México resulta de gran trascendencia para la vida de la población. No sólo en términos comerciales, donde puede haber diferencias entre tasas arancelarias o impositivas fijadas por la legislación interna y los tratados. Supongamos que un tratado de libre comercio, que haya entrado en vigor hace 22 años, establece un arancel del 10% para la importación o exportación de X producto (lo que fue un importante logro en su momento) y que la Ley Aduanera vigente marcara que el arancel correspondiente al mismo producto X en las mismas circunstancias fuera del 2%, ¿cuál debe aplicar?

Más relevantes aún son los tratados de derechos humanos y las restricciones a los mismos. La CPEUM no incorpora en su texto la totalidad de los derechos humanos que en los tratados ratificados por México están prescritos como inderogables<sup>50</sup> y que no admiten restricción alguna en cualquier circunstancia.<sup>51</sup> En estas coyunturas, ¿qué debe aplicar, incluso

---

el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.”, artículo 27-4o. párrafo, CPEUM.

<sup>50</sup> La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 no incorporó como inderogables los derechos a no ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual —establecido como no suspendible por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP), en relación con el artículo 4.2 PDCP— y *nullum crimen sine lege* con alcances nacionales e internacionales definido como no suspendible por el PDCP, artículo 15 en relación con el 4 PDCP.

<sup>51</sup> Debe recordarse que previo a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, la CPEUM contempló suspender el derecho a la vida en el caso de grave peligro a la nación (artículo 29 constitucional). Sucintamente, esto es porque no sólo la Constitución de 1857 expresamente prohibía suspenderlo y el Congreso Constituyente de 1917 retiró la mención, sino que incluso el Congreso Constituyente de 1917 racionalizó esta acción. La Comisión del Congreso Constituyente de Querétaro que analizó este artículo señaló en su dictamen, a manera de explicación, dos diferencias muy “racionales” entre el proyecto de artículo 29 de la que sería nuestra Constitución original y el entonces vigente artículo 29 de la Constitución de 1857. La segunda racionalización señaló que “mientras el precepto del 57 ponía a cubierto de la suspensión las garantías que aseguran la vida del hombre, excepción que, prácticamente, venía a nulificar el efecto de la suspensión”. Continuó indicando que: “Cuando se apruebe por el Ejecutivo una medida tan grave como la suspensión de garantías, es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable dejar a los poderes que la decretan, libertad para que ellos fijen el alcance de aquélla, en vista de las circunstancias. *Casos habrá y se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la importancia del Poder público para garantizar la seguridad social*”, Cámara de Diputados, Congreso de la Unión (L Legislatura), *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 2a. ed., México, Manuel Porrúa, S.A., t. V, 1978, pp. 114 y 115 (énfasis añadido). El proyecto de artículo fue aprobado el 13 de enero de 1917, sin discusión, por 153 votos a la afirmativa y 6 a la negativa. A mayor abundamiento véase Labardini, Rodrigo, “Una lectura constitucional alternativa: la Ley Suprema de toda la Unión como



tratándose de restricciones a los derechos humanos? ¿Qué norma debe prevalecer? ¿En todos o en algunos casos? ¿Existe jerarquía entre ellas? Tratándose de derechos humanos, pese a utilizar palabras y voces distintas, ¿existen diferencias entre las normas constitucionales e internacionales si ambas procuran y protegen a la persona?

## VI. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES

Damos cuenta ahora de las tesis jurisprudenciales y aisladas que simultáneamente aluden a “tratados internacionales”, “supremacía” y “constitucional”. Presumiblemente varias de ellos atienden a definir la jerarquía normativa que debe imperar en México. Al revisar los criterios, constantemente habremos de tener presente el principio *pro persona*<sup>52</sup> o *pro homine* que busca aplicar en todo momento la interpretación que más beneficie al individuo. El principio, que es obligatorio en México,<sup>53</sup> fue incorporado en el artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución<sup>54</sup> y resulta coincidente con el propósito de la CPEUM pues “todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.”<sup>55</sup>

En 1970, la SCJN definió a la supremacía constitucional como un principio que impera en el conjunto de Constituciones americanas, pero no así en el derecho europeo, por lo que “es un derecho fundamental público del hombre manifestado en la proposición de que «nadie podrá ser privado de sus derechos»”.<sup>56</sup> El tribunal precisó que dicha supremacía “estriba en estar,

---

Legalidad Tripartita”, *La Barra, Revista de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados*, México, núm. 77, octubre-diciembre de 2010, pp. 21-27, y “La Ley Suprema de toda la Unión: legalidad tripartita”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 34, núm. 34, 2010, pp. 395-499.

<sup>52</sup> “Tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o la interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos”, Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio de 2009, pp. 69 y 70. Adicionalmente, los tribunales han dictaminado que este principio es de aplicación obligatoria; *cf.* nota siguiente.

<sup>53</sup> PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, *IUS* 179233 (2004), *XX SJF* 2385 (octubre de 2004), y PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN, *IUS* 180294 (2004), *XX SJF* 2385 (octubre de 2004).

<sup>54</sup> “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>55</sup> Artículo 39-2a. oración-CPEUM.

<sup>56</sup> Artículo 14-CPEUM.

ésta [la Constitución], sobre cualquier ley federal o tratado internacional, o sobre cualquier ley local que esté en pugna con ella”.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> “Es lógico contemplar que cuando los quejosos, en el amparo, reclaman la violación al artículo 133 de la Constitución Política de México, están planteando, a la consideración de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, diversas cuestiones constitucionales que es inaplazable discernir, con el fin de valorar, en su caso, si la supremacía constitucional es un derecho constitucional que entra en el ámbito de los derechos del hombre instituidos, por dicha Constitución, y si puede efectuarse, ese derecho fundamental público, en perjuicio de una persona física o moral. La enunciación de esas cuestiones obliga a contemplar el origen del principio de la supremacía constitucional, dentro de las legislaciones mexicana y extranjera, e, incluso, dentro de la teoría de la Constitución, para poder encarar su significado y alcances como derecho fundamental del individuo. Frente al derecho público europeo, de tenaz y tradicional resistencia para insertar, en sus cláusulas constitucionales positivas, una norma que reconozca la supremacía de la Constitución, con respecto a los actos que en ejercicio de su soberanía expidan o dicten los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de un Estado, el derecho público de las américas (Argentina, Colombia, Estados Unidos, México, Uruguay y Venezuela) ha sido expresamente consciente, desde su nacimiento hasta ahora, de una evolución positivamente ascendente en favor del principio de la supremacía constitucional, al consignarse, en los textos de las diversas Constituciones de varios de los países americanos, los antes nombrados, aquel principio, que *ha adquirido la categoría política de ser un derecho fundamental público del hombre* manifestado en la proposición de que «nadie podrá ser privado de sus derechos» (artículo 14 de la vigente carta política de México), y, entre esos derechos, tiene valor primordial el derecho a la supremacía de la Constitución, reconocida como la *norma normarum* y estar sobre cualquier acto de tipo legislativo, o bien de la administración pública o de naturaleza judicial que desconozca, viole o se aparte del conjunto de cláusulas y principios estructurales del orden constitucional positivo de una nación. La Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, en su artículo VI, párrafo segundo, es el primer Código Fundamental de una nación que llegó a establecer, en una norma constitucional positiva, que la Constitución es la Ley Suprema de la tierra y está por encima de las leyes federales y locales y de los tratados o actos de cualquiera otra autoridad y «los Jueces en cada Estado, estarán sujetos a ella, a pesar de lo que en contrario dispongan la Constitución o leyes de cada Estado». La doctrina y jurisprudencia norteamericanas, lo mismo en las lucubraciones de Story que en las de Kent, en el siglo pasado, que en las de Corwin, en este siglo, son de una incontrovertible reciedumbre sobre la supremacía de la Constitución frente a cualquier ley federal o local en pugna con ella, o en un punto a los actos que la contradigan y realicen los otros poderes federales o locales de los Estados Unidos. Los precedentes de la jurisprudencia de la Corte Suprema, desde el año de 1816 hasta la fecha, han mantenido, igualmente, la supremacía de la Constitución contra cualquier acto de autoridad que trate de desconocer el alcance y significado evolutivo de sus cláusulas, como quiere, Corwin, en sus valiosos comentarios en orden a este tema. La teoría de la Constitución en México ha sido siempre irrefragablemente firme en torno de la supremacía de la misma, como norma fundamental y primaria en el ejercicio del poder público, y uno de los elementos integrantes de esta supremacía está presente en el artículo 376 de la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812 y su trazo es más patente en el artículo 237 de la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre del año de 1814. Escindido nuestro derecho público del siglo XIX, por las dos corrientes doctrinarias que lo informan, esto es, la teoría del Estado Federal, siempre progresivamente en superación, y la corriente ideológica del Estado unitario, acogida por el pensamiento conservador, cada vez se hizo más notable, en

En 1997, se resuelve que es menester atender a lo prescrito por la

el derecho público mexicano, el régimen constitucional federal instituido a partir del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824, respetado, después, por la primera de nuestras Constituciones federales, la del 4 de octubre de aquel año de 1824, y restituido, definitivamente, por el Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847 y por las Constituciones del 5 de febrero de 1857 y de 1917, que adoptaron, ininterrumpidamente, el principio de la supremacía de la Constitución, determinado en textos expresos, e instituido, también, a través de otros factores integrantes de la teoría de la supremacía constitucional como lo son los concernientes a que la Ley Fundamental de un Estado debe ser expedida por el Poder Constituyente del pueblo y a que su revisión debe ser confiada a un órgano especial, diverso al previsto para la elaboración de las leyes ordinarias. Procede invocar, para los fines de este principio de la supremacía constitucional, que si el Acta que creó el Estado Federal en México, la ya comentada del 31 de enero de 1824, instituyó, en su artículo 24, que «las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta Acta ni a lo que establezca la Constitución General», ésta, la del 4 de octubre del nombrado año de 1824, lo regula con mayor extensión y más amplios alcances, cuando en la fracciones I y II de su artículo 161 decreta que los Estados de la Federación están obligados a «organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta Constitución, ni a la Acta Constitutiva» y a «guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación, con alguna potencia extranjera». El Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847 da cabida a esta noción de la supremacía constitucional, en los artículos 22, 23, 24, 25 y 28, pero sin que deba desconocerse que es el Proyecto de Constitución del 16 de junio de 1856, formulado por Ponciano Arriaga; León Guzmán y Mariano Yáñez, el que habrá de considerar, en su artículo 123, que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación de dicho Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y los Jueces de cada Estado se arreglarán a ella, a las leyes federales y a los tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. El Congreso Constituyente de 1856-1857, aprobó, por 79 votos, la norma sobre la supremacía de la Constitución, que se convirtió, después, en su artículo 126 y en el 133 de la Ley Fundamental de la República, actualmente en vigor, que sancionó el Congreso Constituyente de 1916-1917, por el voto unánime de los 154 diputados que concurrieron a la sesión pública del 25 de 1917, quienes se manifestaron conforme con el dictamen presentado por Paulino Machorro y Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, a fin de que se restituyera, a la Constitución en formación, el artículo 126 de la de 1857, suprimido en el Proyecto de Constitución propuesto por don Venustiano Carranza. Así paso a formar parte del acervo de los principios integrantes del régimen constitucional del Estado Federal en México, el de la supremacía de la Constitución, prevalente frente a cualquier ley, federal o local, o frente a cualquier tratado, o a los actos que estén en pugna con la misma Constitución y provengan de alguna otra autoridad federal o local, administrativa, judicial o del trabajo, siempre con la mira, como se expresó desde el año de 1856, de que la supremacía constitucional sirviera de «salvaguardia del Pacto Federal». Entre los sistemas que han pugnado por el principio de la supremacía de la Constitución, Inglaterra no lo ha consignado jamás en algún texto expreso de sus flexibles leyes constitucionales a pesar de que lo han reconocido la doctrina y los tribunales ingleses, a diferencia de Francia que, sin adoptarlo categóricamente, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 24 de agosto de 1789, consideró a la rigidez constitucional base indirecta de la supremacía de la Constitución, puesto que por medio de la institución del Poder Constitu-

CPEUM y no a lo indicado por un precepto secundario a merced del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 constitucional. Se trata del derecho constitucional de todo acusado a que, entre otras garantías,<sup>58</sup> “su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste

---

yente del pueblo, como único titular de la soberanía para aprobar y expedir la Constitución, se apoya la noción de la superioridad de ella frente a las leyes ordinarias. Sin embargo, no puede negarse que este país no ha sido partidario de que en una cláusula positiva de sus constituciones se inserte, expresamente, que la Constitución es la ley suprema, aunque Italia le dé ya relativa información en su Constitución del 31 de diciembre de 1947 (artículo XVIII de las disposiciones transitorias y finales). En verdad: el sistema francés, de repercusión universal por su observancia en muchos Estados de Europa y del resto del mundo, ha insistido en la doctrina de la superlegalidad constitucional (Hauriou, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, pp. 304-310, al través del principio teórico de la concepción de que la Constitución es una super ley, por ser ella decretada por el Poder Constituyente del pueblo y no poder ser reformada por los mismos procedimientos decretados para la expedición, modificación y adición de las demás leyes de un país, sino sólo por conducto del órgano revisor de la Constitución, que algunas veces exige que su aprobación se haga también por el pueblo, por medio del referéndum o del plebiscito. Sólo el derecho público de Estados Unidos, desde el año de 1787, como pocos años después lo hará el de México, en su Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 y, más concretamente, a partir de la Constitución del 5 de febrero de 1857, han influido en la teoría de la Constitución que exige la declaración expresa, en un precepto de ella, de que dicha Constitución es una norma suprema, aunque, desde luego, en directa conjunción con los otros elementos que integran la doctrina de la supremacía constitucional, como lo son el de sujetar su reforma al órgano revisor de la Constitución, con la observancia de un procedimiento especial; a que la aprobación y expedición de la propia Constitución quede exclusivamente confiada al Poder Constituyente del pueblo; y a que su respeto o reparación en caso de haberse infringido sus normas, se haga por un procedimiento especial que, en el sistema constitucional de México, es el juicio de amparo, ejemplo de institución sobre la materia. *La supremacía de la Constitución en México estriba en estar, ésta, sobre cualquier ley federal o tratado internacional, o sobre cualquier ley local que esté en pugna con ella, sin que ninguno de los actos del poder público administrativo o del Poder Judicial, federal o local, que no tengan lugar en un juicio de amparo, queden fuera de esta supremacía constitucional, lo cual es significativo para el orden jerárquico constitucional mexicano, por encarecer que la Constitución está por encima de cualquier otra ley o tratado, o de cualquier otro acto del poder público que la contradiga o la viole, y lo que define, en su esencia más nítida, esta supremacía de la Constitución, es su expresión como un derecho individual público de la persona humana o de las personas morales, en punto a que cualquier desconocimiento de ella o infracción a sus normas es encomendado y es reparado por medio del juicio de amparo.*”, CONSTITUCIÓN, SUPREMACÍA DE LA. ES UN DERECHO PÚBLICO INDIVIDUAL. FUENTES Y EVOLUCIÓN DE ESTE DERECHO, IUS 807296 (1970), Séptima Época, Informe 1970, Parte III, p. 36, (énfasis añadidos).

<sup>58</sup> El tribunal utiliza aquí la doctrina y normativa constitucional que entonces mencionaba en el artículo 1o. constitucional: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las *garantías* que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.” (énfasis añadido). Adicionalmente, véanse los comentarios sobre el uso jurisprudencial de “derechos constitucionales”, “garantías individuales”, “derechos fundamentales” y “derechos humanos”, *supra* notas 40 y 41, así como el Cuadro 2, *infra*.

tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”;<sup>59</sup> en tanto el 463 del entonces Código Procesal Penal de Michoacán (CPPM) señalaba que “la audiencia final deberá efectuarse siempre con asistencia del Ministerio Público, estén presentes o no las otras partes y el defensor”. Aquí la supremacía constitucional es coincidente con el principio *pro persona* al beneficiar a la persona, pues la CPEUM exige la presencia del defensor en todos los actos, en tanto que el CPPM no la requiere en la audiencia final del proceso penal.<sup>60</sup> La mención a tratados es sólo por referencia a dicho precepto constitucional, sin entrar a comentar sobre la relación entre CPEUM y tratados.

---

<sup>59</sup> Se trata del derecho incorporado desde la CPEUM de 1917 en el artículo 20-IX: “El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite”, actualmente reflejado en el 20-VIII: “...también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.

<sup>60</sup> “Si la responsable llevó a cabo la audiencia final sin la comparecencia del inculpado, encontrándose éste en posibilidad de ello o, en su defecto, sin la asistencia del defensor nombrado por aquél, es inconcuso que tal actuación deriva ilegal; pues si de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, fracción IX, de la Carta Magna, todo acusado, entre otras garantías, tiene la de que “...su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;”, debió el ad quem, ante la no comparecencia de uno ni la asistencia del otro, proveer lo conducente, a efecto de que en el desahogo de la audiencia de mérito, no se le privara de ese derecho constitucional y no quedara, por ende, en estado de indefensión, al no dársele la oportunidad de que estuviera legal y debidamente representado durante su celebración. No siendo óbice a lo anterior, lo dispuesto por el artículo 463 del Código Procesal Penal del Estado, que reza: “Audiencia final. La audiencia final deberá efectuarse siempre con asistencia del Ministerio Público, estén presentes o no las otras partes y el defensor...”; pues siendo ésta una norma de rango inferior, es indiscutible que ante ello la responsable, en todo caso, debió atender a lo establecido en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna y no al precepto secundario en comento, merced precisamente al principio de supremacía constitucional previsto en el numeral 133 de la invocada Ley Fundamental, que dice: “...Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes o tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Debiéndose aclarar que en lo que corresponde al defensor, la comparecencia a que se contrae la ley no se refiere propiamente a su presencia física en el tribunal el día de la audiencia, sino que aquélla debe traducirse en actos procesales que revelen una asistencia técnica profesional hacia el inculpado, que bien puede ser de manera verbal o por escrito, con tal de que sus alegaciones queden plasmadas al momento de celebrarse dicha audiencia y deban ser tomadas en cuenta al dictarse el fallo respectivo”. VIOLACIÓN PROCESAL. LA CONSTITUYE EL DESAHOGO DE LA AUDIENCIA FINAL EN LA ALZADA SIN LA COMPARECENCIA DEL ACUSADO O, EN SU DEFECTO, DE LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR NOMBRADO POR ÉSTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). *IUS* 196751 (1997), VII *S7F* 460 (febrero de 1998), Tesis: XI.2o./J/11.

En 2001, se indica que el procurador general de la República puede, mediante acciones de inconstitucionalidad, impugnar leyes de carácter federal, estatal o del entonces Distrito Federal, así como tratados internacionales, pues de esa forma se preserva la supremacía constitucional. Esto opera incluso en casos en abstracto y sin haber perjuicio específico.<sup>61</sup>

En 2004, se confirma que la legislación secundaria, aun cuando satisfaga la Constitución local, no tiene aplicación si fuera contraria a los preceptos de la CPEUM. Debe destacarse que, en esta ocasión, el tribunal indica que en el artículo 133 constitucional “no se consagra garantía individual alguna”<sup>62</sup> pese a haber indicado en 1997 que la supremacía constitucional “es un derecho fundamental público del hombre”.

---

<sup>61</sup> “El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna”. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES. *IUS* 188899 (2001), XIV *SJF* 823 (septiembre de 2001), Tesis: P./J. 98/2001.

<sup>62</sup> “En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen pre-

En 2005, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resuelve que, conforme a la supremacía constitucional, las leyes deben ser emitidas conforme a la CPEUM. Y si hubiera dos o más interpretaciones debe recurrirse a la “interpretación conforme” a la CPEUM.<sup>63</sup> También en 2005, la SCJN señala que al haber posible discre-

---

visto por la propia Carta Magna para ese efecto.” SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. *IUS* 180240 (2004), XX *SJF* 264 (octubre de 2004), Tesis: 1a./J. 80/2004. Al resolver el 25 de octubre de 2011 la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la SCJN determinó dejar sin efectos las tesis jurisprudenciales números 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”, conclusión a la que arribó debido a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

<sup>63</sup> “El artículo 133 de la Constitución Federal dispone: “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”. Lo anterior significa que deben anularse o dejar sin efectos las leyes o los actos que violenten lo dispuesto en la Constitución, pues los principios, valores y reglas que el propio ordenamiento consagra deben prevalecer con supremacía y en todo tiempo. Por tanto, si un precepto legal contraviene lo estipulado en la Constitución debe declararse su inconstitucionalidad en términos de los procedimientos respectivos, dando pauta así a la integración de la jurisprudencia, o bien, si se trata de un acto de autoridad que se fundamente en una ley declarada inconstitucional, debe anularse u ordenarse que cesen sus efectos. Asimismo, en virtud del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo que se comenta, los legisladores deben expedir las leyes ordinarias con apego al Máximo Ordenamiento que opera como limitante de la potestad legislativa, de manera que cuando una ley admita dos o más interpretaciones que sean diferentes y opuestas, debe recurrirse a la “interpretación conforme” a la Constitución Federal, que debe prevalecer como la interpretación válida, eficaz y funcional, es decir, de entre varias interpretaciones posibles siempre debe prevalecer la que mejor se ajuste a las exigencias constitucionales dado que es la normatividad de mayor jerarquía y que debe regir sobre todo el sistema normativo del país. Es cierto que los tribunales ordinarios no pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley pues, por una parte, su esfera competencial se circunscribe al estudio de la legalidad del acto ante ellos impugnado y, por otra, los únicos órganos jurisdiccionales que tienen competencia para hacerlo son los del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, aquéllos pueden calificar el acto impugnado y definir los efectos que se deducen de aplicar un precepto declarado inconstitucional de acuerdo a la “interpretación conforme”, a fin de lograr que prevalezcan los principios y valores consagrados a nivel constitucional”. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. *IUS* 177591 (2005), XXII *SJF* 1656 (agosto de 2005), Tesis: I.4o.A. J/41.

pancia entre las leyes federal y locales, podrá aplicarse la primera sin afectar las segundas, ya que la CPEUM facultó al Congreso de la Unión a expedir la ley federal.<sup>64</sup> El tribunal parece apuntar a que una vez facultado el Congreso de la Unión por la CPEUM, puede expedir la legislación correspondiente sin atender a lo prescrito por el derecho local.

La SCJN resolvió, igualmente, con referencia al “principio de supremacía constitucional implícito” en el artículo 133—CPEUM, que la “Ley Suprema de toda la Unión”, a la que se alude en este artículo constitucional, conforma un orden jurídico superior, de carácter nacional. Destaca, sin embargo, que la Constitución se ubica en la cúspide y luego los tratados y las leyes generales.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> “El numeral superior citado establece expresamente la supremacía constitucional y un orden jerárquico de los ordenamientos legales en el sistema legal nacional, consignando la obligación para los Jueces de los Estados de respetar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes federales y tratados internacionales, con preferencia a las disposiciones en contrario que pueden señalar las Constituciones y leyes locales. En ese orden, los numerales secundarios mencionados al rubro que establecen la obligación de registrar ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los contratos relacionados con el fraccionamiento, construcción promoción, asesoría y venta al público de inmuebles destinados a casa habitación, y la sanción de que ante la omisión de tal registro no causen efectos contra el consumidor, no violentan el principio superior en comento, pues el registro de los citados contratos es un requisito de índole meramente administrativo tendente a evitar cláusulas abusivas en contra del consumidor y no exime del registro del contrato relativo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio que corresponda, ya que el mencionado registro no es público ni tiene por objeto dar certeza y seguridad a terceros, sino que únicamente funge como medio de control y complemento de la actividad protectora de la aludida Procuraduría, además, el Congreso de la Unión se encuentra facultado para emitir leyes que protejan los intereses de los consumidores en términos de las fracciones X y XXIX-E, del artículo 73 en relación con los numerales 25 y 28 de la propia Norma Suprema, mediante el establecimiento de normas que protejan a los consumidores como uno de los principios rectores de la política social.” PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, PÁRRAFO SEGUNDO, 86 Y 87 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *IUS* 177199 (2005), XXII *§7F* 5 (septiembre de 2005), Tesis: P./J. 108/2005.

<sup>65</sup> “A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de «supremacía constitucional» implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la «Ley Suprema de la Unión», esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.” SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, *IUS* 172667 (2007), XXV *§7F* 6 (abril de 2007), Tesis: P. VIII/2007.



En este sentido, también en 2008, la SCJN señaló que para afectar la supremacía es menester que la legislación secundaria afecte o transgreda la norma superior, pero ésta debe ser parte de ese orden jurídico superior nacional.<sup>66</sup>

En 2006, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito resuelve, atendiendo al principio de supremacía constitucional, que a todo extranjero detenido deben aplicarse tanto el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC)<sup>67</sup> como el principio 16 del

---

<sup>66</sup> “Acorde con las tesis P. VIII/2007 y P. VII/2007, de rubros: «SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL» Y «LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL», el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el principio de supremacía constitucional en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales, entendiéndose por éstas no las federales que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino las emitidas por el Congreso de la Unión con base en cláusulas constitucionales que lo obligan a dictarlas, de manera que una vez promulgadas y publicadas, deben aplicarse por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales. En ese tenor, si los artículos 25, 27, 28, 29, 30 y 31 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 12 de octubre de 2007, desarrollan y complementan a detalle el procedimiento previsto en los numerales 23, 24, 30, 31, 32 y 33 de la Ley indicada, sin excederla ni contrariarla, resulta evidente que no transgreden *el principio de supremacía constitucional* contenido en el artículo 133 constitucional, pues para ello se requiere, por un lado, que las disposiciones reglamentarias rebasen o contradigan a la ley que regulan y, por el otro, que ésta sea una de las que integran la Ley Suprema de la Unión”, COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 25, 27, 28, 29, 30 Y 31 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN, A PETICIÓN DE PARTE, ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, NO VULNERAN EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 12 DE OCTUBRE DE 2007), IUS 168977 (2008), XXVIII SJF 159 (septiembre de 2008), Tesis: 1a./J. 74/2008 (énfasis añadido).

<sup>67</sup> DOF, 11 de septiembre de 1968. Se refiere en específico al derecho de notificación consular. Art. 36(1)(b): “si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado”. Este derecho ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como uno “reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999.

Conjunto de Principios de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.<sup>68</sup> Debe destacarse que la CVRC es un instrumento internacional obligatorio para México por ser un tratado que ha ratificado que los referidos principios no son obligatorios para Estado alguno pues son una recomendación de la Asamblea General de la ONU.<sup>69</sup> El tribunal parece indicar que todo instrumento internacional debe aplicar a México tratándose de temas de derechos humanos.<sup>70</sup> También en 2006, la SCJN señala

<sup>68</sup> Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Res. 43/173, 9 de diciembre de 1988.

<sup>69</sup> “El numeral 133 de la Constitución Federal consigna el principio de supremacía constitucional mediante el cual la Constitución, las leyes del Congreso 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, serán la Ley Suprema de la Unión; en consecuencia, para la protección de las personas que refieran ser de nacionalidad extranjera sometidas a cualquier forma de detención o prisión, debe aplicárseles el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el once de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho, así como el principio 16 del Conjunto de principios de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que establece que el juzgador debe notificar sin retraso alguno a la oficina competente del país del que él se dice nacional, que se encuentra sujeto a proceso y el lugar de su detención, así como ponerse en comunicación por los medios adecuados con dicha oficina consular o misión diplomática; igualmente que en caso de pedirlo, ese órgano jurisdiccional transmita su solicitud y salvaguarde sus derechos para que en todo momento se mantenga comunicación”, EXTRANJEROS. OBLIGACIONES DEL JUEZ DEL PROCESO EN TORNO A LOS DERECHOS DE AQUELLOS, CUANDO SE ENCUENTRAN SOMETIDOS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN. *IUS* 174902 (2006), XXIII *§7F* 1155 (junio de 2006), Tesis: XV.3o.17 P.

<sup>70</sup> Esto parece estar en línea con la tesis de 2007 en donde la SCJN recurre a un tratado que al 31 de mayo de 2016 no ha entrado en vigor para México y que tampoco es un tratado de derechos humanos. “El 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”, 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

que un tratado de extradición no viola la CPEUM, incluida la supremacía constitucional, al indicar por cuáles delitos puede proceder la extradición.<sup>71</sup>

En 2008, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió que para hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional debe realizarse una interpretación conforme a la CPEUM y a diversos tratados, incluyendo la CADH.<sup>72</sup>

---

ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, *IUS* 172650 (2007), Novena Época, Pleno, XXV *§7F* 6 (abril de 2007). Se trata de un aparente *non sequitur* cuando la convención citada por la SCJN aún no se encuentra en vigor. Si bien la Convención es de 1986 y cuenta con 43 partes, las organizaciones internacionales que han accedido o confirmado no contabilizan para efectos de entrada en vigor al tenor del artículo 85 de la propia Convención. Sólo ha sido ratificada por 31 estados, México entre ellos, y se necesitan 35 para que entre en vigor. Para comentarios sobre dicho *non sequitur*, véase Labardini, Rodrigo y Olvera, Jacqueline, “Comentarios sobre la jerarquía entre leyes y tratados en el derecho mexicano”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 33, núm. 33, 2009, pp. 553-600, en particular pp. 566-572.

<sup>71</sup> “El artículo 2, numeral 4, inciso a), del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, al disponer que bajo las condiciones establecidas en los párrafos 1, 2 y 3 del propio precepto, la extradición también se concederá por la tentativa de cometer un delito, la asociación para prepararlo y ejecutarlo, o la participación en su ejecución, no viola los artículos 49, 73, fracción XXI, 89, fracción X, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —que instituyen, respectivamente, el principio de división de poderes; la facultad del Congreso de la Unión para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; la facultad del Presidente de la República para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, y los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa—. Lo anterior es así, porque cuando el Ejecutivo Federal pactó en dicho tratado los delitos que dan lugar a la extradición entre ambos países no legisló en materia penal federal, pues no estableció delito o falta alguna contra la Federación mexicana, ni fijó los castigos que por ellos deban imponerse, sino que se comprometió a entregar a las personas que se encuentren en nuestro territorio respecto de las cuales las autoridades competentes del gobierno estadounidense hayan iniciado un procedimiento penal, que hayan sido declaradas responsables de un delito, o que sean reclamadas por dichas autoridades para el cumplimiento de una pena de privación de libertad impuesta judicialmente, siempre y cuando las leyes de ambos países dispongan el castigo de dicho delito cometido en circunstancias similares, lo cual es congruente con nuestro orden jurídico nacional en tanto que el Constituyente confirió al Ejecutivo Federal la facultad de emitir actos materialmente legislativos en el ámbito internacional —como es el caso del tratado de extradición mencionado—, condicionando su validez a que sean acordes con la Constitución Federal”, EXTRADICIÓN. EL ARTÍCULO 2, NUMERAL 4, INCISO A), DEL TRATADO RELATIVO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 49, 73, FRACCIÓN XXI, 89, FRACCIÓN X, Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *IUS* 174722 (2006), XXIV *§7F* 332 (julio de 2006), Tesis: 1a. CXII/2006.

<sup>72</sup> “De los artículos 79, 80 y 82 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal se advierte que las Salas de ese órgano al pronunciar sus sentencias, aun cuando no necesitan formulismo alguno, deben solucionar la litis planteada y contener los términos en que deberán ser ejecutadas, a fin de restituir al actor en el goce de los derechos

En 2009, el Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito resolvió que los tribunales inferiores “pueden ejercer un control subsidiario de constitucionalidad observando el principio de supremacía constitucional, no para declarar la inconstitucionalidad de una ley secundaria, sino exclusivamente para preferir en su actuación pública la aplicación de una norma suprema”, parte de la Ley Suprema de toda la Unión.<sup>73</sup> Por su parte, el Tri-

---

que le hubieren sido afectados. En esta tesitura, para que prevalezca el principio de supremacía constitucional, y se salvaguarden los derechos de defensa, tutela efectiva e impartición de justicia del gobernado, en caso de un indebido cumplimiento a la ejecutoria, la instancia que conozca de ese reclamo deberá realizar una interpretación conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que responda a lo dispuesto por su artículo 17, y a diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica, particularmente el artículo 25, punto 2, inciso c), que preconiza los aludidos derechos fundamentales, entendidos en la manifestación más amplia y extensa posible, con miras a salvaguardar el Estado de derecho, para que los gobernados cuenten con un sistema de acceso efectivo a los tribunales, lo que implica que se realicen las acciones necesarias para restituir al particular en el pleno goce de los derechos que de forma indebida le fueron afectados o desconocidos, a pesar de que éstas no estén especificadas en la resolución primigenia.” SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. EN CASO DE UN INDEBIDO CUMPLIMIENTO, LA INSTANCIA QUE CONOZCA DE ESE RECLAMO DEBE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, A FIN DE RESTITUIR AL PARTICULAR EN EL GOCE DE LOS DERECHOS QUE LE FUERON AFECTADOS O DESCONOCIDOS. *IUS* 170180 (2007), XXVII *S7F* 2396 (febrero de 2008), Tesis: I.4o.A.629 A.

<sup>73</sup> “El artículo 337 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California establece que la reposición del procedimiento no se decretará de oficio, por lo que cualquier acto u omisión acaecido durante el procedimiento que causare perjuicios al sentenciado no debe ser analizado oficiosamente por el tribunal de apelación, ni mucho menos invocado por éste como una causa de reposición del procedimiento, ello en detrimento de la garantía de defensa del acusado, debido a que el estudio de las violaciones procesales queda restringido: 1) a los agravios que en ese sentido se hagan valer; 2) a que se haya cumplido con el principio de definitividad; o, 3) a que, en caso de no existir recurso alguno, medie protesta del afectado en ese sentido. Sin embargo, el citado dispositivo legal no debe constituir una limitante de las garantías individuales de defensa, audiencia y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales deben prevalecer por encima de la norma procesal en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el diverso 133 de nuestra Carta Magna, consistente en que ésta, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella constituyen la «Ley Suprema de la Unión», esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. De ahí que si los tribunales de apelación del Estado de Baja California advierten alguna violación procesal que haya dejado sin defensa al sentenciado, pueden ejercer un control subsidiario de constitucionalidad observando el principio de supremacía constitucional —no para declarar la inconstitucionalidad de una ley secundaria, sino exclusivamente para preferir en su actuación pública la aplicación de una norma suprema— y así ordenar de oficio la reposición del procedimiento

bunal Colegiado Auxiliar en Materia Civil con residencia en Morelia, Michoacán, resolvió que, atendiendo al interés superior del niño, recogido en la Convención de los Derechos del Niño, debe suplirse la queja aun cuando legislación secundaria no la ordene, pues se trata de cumplir con una norma superior parte de la Ley Suprema de toda la Unión.<sup>74</sup>

---

con base en el artículo 20, apartado A, en cualquiera de sus fracciones, constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el dieciocho de junio de dos mil ocho”, REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO. EN OBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN AL ADVERTIR UNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE HAYA DEJADO SIN DEFENSA AL SENTENCIADO PUEDEN ORDENARLA DE OFICIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA), *IUS* 166814 (2009), XXX *SJF* 2064 (julio de 2009), Tesis: XV.5o.13 P.

<sup>74</sup> “De la interpretación del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala como valor fundamental los derechos de los menores, en el sentido de que deberá proveerse lo necesario para propiciar el respeto a su dignidad y al ejercicio pleno de sus derechos, consistentes, entre otros, en alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; y de los preceptos 1, 2, 3, 7, 8, 9, 12 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, en la que se establecen una serie de derechos de los menores con la finalidad de otorgarles protección especial por su condición natural, sobre la base del principio del interés superior del menor, se advierte que para interpretar correctamente el alcance de la suplencia de la deficiencia de la queja en su favor, prevista en el Código de Procedimientos Cíviles para el Estado de Michoacán, de mil novecientos treinta y seis, específicamente en su artículo 694 que dispone: «El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados. No obstante lo dispuesto anteriormente, en los procedimientos relacionados con derechos de menores o incapaces, se suplirá la deficiencia de la queja», desde una perspectiva analógica, buscando proteger íntegramente el interés superior del menor, debe entenderse que tanto en la primera como en la segunda instancias del juicio, el juzgador ordinario tiene que suplir la deficiencia de argumentos o, en su caso, recabar oficiosamente las pruebas necesarias en aras de justificar su decisión con base en la realidad de los hechos que fueren materia del juicio, con el objetivo de evitar que la verdad de los hechos trascendentes quedare condicionada al cumplimiento de las cargas probatorias de las partes, pues es evidente que la interpretación gramatical restrictiva del precepto mencionado, de que la suplencia de la queja sólo operará en la segunda instancia, llevaría al absurdo, puesto que acotaría injustificadamente y de manera irrazonable la observación del principio del interés superior del menor y evitaría que se respetaran plenamente sus derechos. Esta interpretación analógica, ante el vacío de disposición normativa respecto de la primera instancia, encuentra fundamento en el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, previsto en el diverso 133 de la Constitución General de la República, que obliga categóricamente a que el sentido de las interpretaciones se haga tratando de optimizar los valores fundamentales establecidos en la Carta Magna y que, en el caso, consiste en que de acuerdo con el artículo 4o. constitucional y la convención de referencia, el juzgador debe tener una función relevante y activa como director del proceso, para respetar el ejercicio pleno de los derechos del menor, vigilando que se cumplan todas las formalidades esenciales del procedimiento que constituyen su derecho de defensa; principio de supremacía y jerarquía que, además, está contemplado en el precepto 11 del Código Civil para el Estado

En 2011, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito resolvió que las normas de una legislación secundaria no pueden ser limitantes a las garantías individuales de defensa contenidas en la CPEUM, pues junto con los tratados y las leyes generales conforman un orden jurídico superior nacional. Ante ello, los juzgadores deben realizar un control subsidiario de constitucionalidad.<sup>75</sup>

Después de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, se indica que no hay lagunas en el sistema mexicano, ya que por el principio de supremacía constitucional si bien antes se aludía a “garantías individuales”, las referencias legales se hacen ahora a “derechos humanos”.<sup>76</sup>

---

de Michoacán, que dispone que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y que los Jueces se arreglarán a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes que de ella emanen y tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo y leyes que de ella emanen”, MENOR DE EDAD. SUPLENCIA PLENA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN AMBAS INSTANCIAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 694 DEL ABROGADO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO), *IUS* 166123 (2009), XXX *§7F* 1590 (octubre de 2009), Tesis: XI.T.Aux.C.8 C.

<sup>75</sup> “Los artículos 400, 408 y 421 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua no deben constituir una limitante de las garantías individuales de defensa, audiencia y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales deben prevalecer por encima de las normas procesales, en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el diverso 133 de nuestra Carta Magna, consistente en que ésta, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella constituyen la Ley Suprema de la Unión, esto es, conforman un orden jurídico superior de carácter nacional, en el que la Constitución Federal se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. De ahí que si se advierte alguna violación procesal que haya dejado sin defensa al sentenciado, el tribunal que conozca del recurso de casación puede ejercer un control subsidiario de constitucionalidad observando el principio de supremacía constitucional, no para declarar la inconstitucionalidad de una ley secundaria, sino exclusivamente para preferir en su actuación pública la aplicación de una norma suprema y así analizarla de oficio”, CASACIÓN. SI SE ADVIERTE ALGUNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE HAYA DEJADO SIN DEFENSA AL SENTENCIADO, EL TRIBUNAL QUE CONOZCA DE DICHO RECURSO PUEDE EJERCER UN CONTROL SUBSIDIARIO DE CONSTITUCIONALIDAD, NO PARA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY SECUNDARIA, SINO EXCLUSIVAMENTE PARA PREFERIR EN SU ACTUACIÓN PÚBLICA LA APLICACIÓN DE UNA NORMA SUPREMA Y ANALIZARLA DE OFICIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA), *IUS* 163221 (2010), XXXIII *§7F* 3157 (enero de 2011), Tesis: XVII.1o.P.A.71 P.

<sup>76</sup> “Si bien es cierto que la reforma al artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal —en vigor a partir del cuatro de octubre de dos mil once— amplió la competencia de los tribunales de la Federación para que conozcan de controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen «derechos humanos reconocidos» y garantías otorgadas por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los

En 2012, los tribunales declararon en forma contundente que los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y los tratados internacionales de los que México es parte son superiores a toda norma y consideración y deben atenderse en toda circunstancia, pues “deben inaplicar las normas contrarias a los derechos humanos garantizados” en la propia CPEUM y los tratados”.<sup>77</sup>

En 2012, la SCJN recurre a un tratado no vigente internacionalmente: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986) (CVDTEOI) —y, por tanto, tampoco vigente para México— para argüir que los derechos humanos existen en México porque la nación los reconoció en la CPEUM. Agrega que esta convención “categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden esta-

---

que el Estado Mexicano es parte, también lo es que la Ley de Amparo no ha sido modificada acorde con la reforma constitucional mencionada; sin embargo, ello no significa que el juicio de garantías resulte improcedente, en razón de que su regulación deberá respaldarse en el contenido de la ley reglamentaria de mérito, atendiendo, desde luego, al principio de supremacía constitucional que debe imperar en el sistema jurídico mexicano y a una interpretación conforme, extensiva y progresiva del precepto constitucional en cuestión, lo que permite concluir que no existe laguna legal, pues el texto establecido en la ley de la materia deberá adecuarse y ajustarse al contenido de la Constitución Federal y, por ello, la Ley de Amparo sigue rigiendo ajustándose a las disposiciones constitucionales. Así las cosas, todas aquellas partes que en la citada ley se refieran a garantías individuales, deberán entenderse ahora referidas a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, de todo lo cual se sigue que sí hay una regulación normativa del juicio de amparo, que debe interpretarse extensivamente dentro de un sistema garantista y protector de derechos humanos”, JUICIO DE AMPARO. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, PROCEDE NO OBSTANTE QUE LA LEY DE LA MATERIA AÚN NO SE HAYA AJUSTADO AL CONTENIDO DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, QUE ENTRARON EN VIGOR EL CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE, RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, IUS 2000597 (2012), VII-2 *§*7F 1789 (abril de 2012), Tesis: II.3o.C.1 K (10a.).

<sup>77</sup> “Los Jueces del Estado Mexicano en los asuntos de su competencia, deben inaplicar las normas contrarias a los derechos humanos garantizados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y/o tratados internacionales de los que aquél sea parte, sin hacer una declaración de invalidez de dichas disposiciones, como órganos autorizados para efectuar el control difuso de la constitucionalidad de normas generales, conforme al decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, específicamente el artículo 1o., párrafos segundo y tercero, y en observancia al principio de supremacía constitucional previsto en los diversos 15, 29, párrafo último, 40, 41, párrafo primero y 133 constitucionales”, CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS. LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO, COMO ÓRGANOS AUTORIZADOS PARA EFECTUARLO, AL INAPLICAR LAS NORMAS CONTRARIAS A LOS DERECHOS HUMANOS NO PUEDEN HACER UNA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE DICHAS DISPOSICIONES, IUS 2000748 (2012), VIII-2 *§*7F 1825 (mayo de 2012), Tesis: XXVI.5o.(V Región) 1 K (10a.).

blecerse en la Constitución, no en los tratados”, por lo que apunta implícitamente a que es la CPEUM la que ordena en materia de restricciones.<sup>78</sup> Es de señalar, sin embargo, que la SCJN recurrió a un tratado que no se encuentra en vigor ni en México ni en otro Estado, lo que hace ponderar si aún se considerará a México obligado por simplemente haber ratificado dicho tratado pese a que no hubiera entrado en vigor.

Igualmente, en 2012 la SCJN resolvió que el principio de supremacía constitucional sigue reconociendo —aunque en el sentir de la tesis pareciera que no quisiera— que se “obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución”, por lo que “torna imposible el planteamiento de la inconvencionalidad de un artículo constitucional”.<sup>79</sup> También en 2012 se concluyó —para

---

<sup>78</sup> “La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que «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», lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que «de ella emanan» y en el de los tratados «que estén de acuerdo con la misma». Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1O. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO, *IUS* 2002065 (2012), XIII-3 *S7F* 2038, Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.). Por ejecutoria del 9 de octubre de 2013, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 26/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir las jurisprudencias P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) que resuelve el mismo problema jurídico.

<sup>79</sup> “De los artículos 1o., 103, 105, 107 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales deriva la imposibilidad jurídica de que, en un juicio de amparo directo, o en cualquier otro juicio, la propia Constitución pueda sujetarse a un control frente a algún tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte, funda-



preservar la supremacía constitucional— que si se pudieran gozar derechos contemplados en tratados no podrían aplicarse en México cuando la CPEUM no los contemplara.<sup>80</sup> Esta última decisión confirma que la visión

---

mentalmente porque con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, se sigue reconociendo el principio de supremacía constitucional, lo cual obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución, a la cual, por el contrario, se encuentran sujetas, conforme a los artículos señalados. En ese orden de ideas, el hecho de que el principio de supremacía constitucional no fuera modificado con la aludida reforma al artículo 1o. del Pacto Federal, torna imposible el planteamiento de la inconventionalidad de un artículo constitucional, pues los tratados internacionales encuentran su origen y validez en la Constitución; de ahí que los conceptos de violación en ese sentido deben declararse inoperantes”, CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. SON LOS QUE PLANTEAN LA INCONVENTIONALIDAD DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, *IUS* 2001860 (2012), XIII-3 *S7F* (octubre de 2012), Tesis: 2a. LXXIV/2012 (10a.).

<sup>80</sup> “El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis P. VIII/2007 y P. VII/2007, publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 6 y 5, de rubros: «SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL» y «LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL», respectivamente, consideró que el principio de supremacía constitucional se traduce en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales, los cuales deben guardar congruencia y armonía con aquella. En este contexto, si al interpretar la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en el juicio de nulidad, se llega a la convicción de que un pensionado no cotizó por diversos conceptos que se pretende sean integrados a la base de cotización para el cálculo de su pensión jubilatoria, aun cuando argumente transgresión a tratados internacionales, no se vulnera derecho alguno que tenga reconocido ni se menoscaban sus derechos fundamentales, ya que continuará gozando de dicha prestación dentro del marco legal aplicable, pues aun cuando los órdenes jurídicos nacional e internacional reconocen el derecho a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado y a una mejora continua de las condiciones de existencia, así como a que no se vulnere ninguno de éstos, ello no supone que se otorguen a los jubilados prestaciones respecto de las que no cotizaron o que no encuadran en el sistema de jubilación mexicano, pues podría llegarse al absurdo de considerar que deben pagárseles incluso aquellas que no devengaron, siendo esto contrario a las normas jurídicas internacionales”, PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA BASE DE COTIZACIÓN PARA SU CÁLCULO, AUN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCABAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, *IUS* 2002589 (2012), XVI-3 *S7F* (enero de 2013), Tesis: II.8o. (I Región) 16 A (10a.). Sobre el tema tratado en esta tesis, el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México emitió la jurisprudencia II.8o.(I Región) J/1

es constitucional—centrista, y que sólo ésta es la única norma que puede operar en el sistema jurídico mexicano.

Para 2013, los tribunales acordaron que si bien existe un orden jurídico superior nacional —la Ley Suprema de toda la Unión—, ésta no puede lograr cosas que la CPEUM no contempla, lo que parecería implicar que no existe la posibilidad de una ampliación de las garantías en México.<sup>81</sup> Tam-

---

(10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Tomo 2, mayo de 2013, p. 1368, de rubro: “PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA BASE DE COTIZACIÓN PARA SU CÁLCULO, AUN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCABAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES”. Es de señalar que si los tratados prescriben el derecho y el mismo se goza a partir de su suscripción, en caso de incumplimiento sería el Estado mexicano el que incurriría en responsabilidad internacional.

<sup>81</sup> “El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis P. VIII/2007 y P. VII/2007, publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, pp. 6 y 5, de rubros: «SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL» y «LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL» respectivamente, consideró que el principio de supremacía constitucional se traduce en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales, los cuales deben guardar congruencia y armonía con aquélla. En este contexto, si al interpretar la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en el juicio de nulidad, se llega a la convicción de que un pensionado no cotizó por diversos conceptos que se pretende sean integrados a la base de cotización para el cálculo de su pensión jubilatoria, aun cuando argumente transgresión a tratados internacionales, no se vulnera derecho alguno que tenga reconocido ni se menoscaban sus derechos fundamentales, ya que continuará gozando de dicha prestación dentro del marco legal aplicable, pues aun cuando los órdenes jurídicos nacional e internacional reconocen el derecho a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado y a una mejora continua de las condiciones de existencia, así como a que no se vulnere ninguno de éstos, ello no supone que se otorgue a los jubilados prestaciones respecto de las que no cotizaron o que no encuadran en el sistema de jubilación mexicano, pues podría llegarse al absurdo de considerar que deben pagárseles incluso aquellas que no devengaron, siendo esto contrario a las normas jurídicas internacionales.” PENSIÓN JUBILATORIA. SI AL INTERPRETAR LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SE LLEGA A LA CONVICCIÓN DE QUE UN PENSIONADO NO COTIZÓ POR DIVERSOS CONCEPTOS QUE PRETENDE SEAN INTEGRADOS A LA BASE DE COTIZACIÓN PARA SU CÁLCULO, AUN CUANDO ARGUMENTE TRANSGRESIÓN A TRATADOS INTERNACIONALES, NO SE VULNERA DERECHO ALGUNO QUE TENGA RECONOCIDO NI SE MENOSCABAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES. *IUS* 2003682 (2013), XX-2 *SJF* 1358 (mayo de 2013), Tesis II.8o.(I Región)J/1 (10a.).

bién en 2013, determinaron que el control de convencionalidad lo pueden ejercer todos los tribunales del país, incluidos los administrativos.<sup>82</sup> Asimismo definieron que aun cuando los tratados pueden fijar un gravamen diferente sobre sueldos y prestaciones sociales a los que marca la CPEUM, no puede entenderse que se violen los tratados cuando se aplican las normas constitucionales.

---

<sup>82</sup> “Conforme a la ejecutoria dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010, de 14 de julio de 2011, así como a las tesis que derivaron de dicho asunto, los Jueces que no forman parte del Poder Judicial de la Federación 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos), pero 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. Así, aunque en la ejecutoria de mérito no existe una referencia expresa al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cierto es que sí se estableció que el método de control de convencionalidad ex officio (control difuso) deben ejercerlo, no sólo el Poder Judicial de la Federación, sino también los tribunales administrativos federales y, en el ámbito local, los tribunales judiciales, administrativos y electorales; por tanto, dentro de dichos órganos jurisdiccionales, debe considerarse al referido tribunal federal. Lo anterior se confirma con lo que el Pleno del Máximo Tribunal sostuvo al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el sentido de que los mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, dan lugar a concluir, atento al principio de supremacía constitucional, que los Jueces del Estado Mexicano, al conocer de los asuntos de su competencia, deben hacer prevalecer los derechos humanos reconocidos en esa Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos que les corresponda aplicar para resolver dichos asuntos; determinación que ameritó dejar sin efectos las jurisprudencias P./J. 73/99 y P./J. 74/99. Así, el control difuso que puede ejercer el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en su función jurisdiccional, no se encuentra restringido a disposiciones que regulen las funciones de dicho órgano, sino que abarca todas las normas generales que le corresponda aplicar para resolver los asuntos de su competencia, es decir, aquellas que funden los actos que ante dicho tribunal se controviertan, máxime que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no hizo tal distinción.” CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO (CONTROL DIFUSO). EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PUEDE EJERCERLO, NO SÓLO RESPECTO DE LAS NORMAS QUE REGULEN SU ACTUACIÓN, SINO DE TODAS LAS NORMAS GENERALES QUE LE CORRESPONDA APLICAR PARA RESOLVER LOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA. IUS 2003838 (2013), XXI-2 *SJF* 1253 (junio de 2013), Tesis: I.6o.A.5 A (10a.). Véanse también I-I *SJF* 313 (octubre de 2011) (10a.) y III-I *SJF* 536 (diciembre de 2011) (10a.) y X *SJF* 18 (agosto de 1999) (9a.): “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” Y PÁGINA 5: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, respectivamente. Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 351/2014, pendiente de resolverse por el Pleno.

El 2014 fue un año prolijo en la materia. La SCJN concluyó<sup>83</sup> que en México existe un parámetro de control de regularidad constitucional en el que conviven derechos humanos de orden interno e internacional, y únicamente en cuyo interior aplica el principio *pro persona*. De esta forma<sup>84</sup> “los derechos

<sup>83</sup> “El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.” DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. IUS 2006224 (2014), 5-I SJF 202 (abril de 2014), Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Tesis y/o criterios contendientes: Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO” Y “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, pp. 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS” Y “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, ts. XXVIII, agosto de 2008, pp. 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

<sup>84</sup> “El precepto legal aludido establece una exención en el pago del impuesto sobre la renta por la obtención de ingresos provenientes de jubilaciones, pensiones u otras formas de retiro hasta por un monto diario equivalente a nueve veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, y grava por el excedente mediante retención; por su parte, los artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señalan

humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano”.<sup>85</sup>

De igual forma, la SCJN resuelve que la incorporación formal de los derechos humanos en la CPEUM modificó “el catálogo formal de derechos que pueden ser protegidos mediante los medios de control de constitucionalidad”, e implicó revisar los estándares jurídicos para determinar la existencia de cuestiones de constitucionalidad. Así, los tratados, en tanto normas jurídicas, pa-

---

que: a) todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe (*pacta sunt servanda*); b) un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, y c) el tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin; en tanto que los artículos 26, punto 3, y 67, inciso b), del Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social regulan los supuestos de suspensión o reducción en el pago de las prestaciones de vejez, y los requisitos para hacer procedentes dichas figuras por operar en torno a pagos periódicos. En ese sentido, tomando en consideración que: 1) A partir de la ratificación del citado Convenio número 102, México ha cumplido de buena fe con las disposiciones respectivas traduciéndolas en normativa de derecho interno, conforme a una interpretación contextual de su contenido atendiendo a su objeto y fines, lo cual se traduce en los cobros que por concepto de pensiones y jubilaciones perciben quienes cumplan los requisitos de ley, sin que obste a ello que al obtener los montos respectivos se les efectúe la retención correspondiente para efectos del impuesto sobre la renta, toda vez que el gravamen no equivale a una reducción de dichos conceptos, que es en todo caso a lo que se comprometió el Estado Mexicano a realizar bajo determinadas circunstancias y requisitos, y 2) El hecho de que la retención prevista en el precepto legal señalado encuentre apoyo en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no implica que México invoque disposiciones de derecho interno para incumplir la obligación que suscribió libremente frente a la comunidad internacional, porque en ningún momento se asume que incumpla sus obligaciones derivadas del Convenio número 102 y, por ende, que la observancia de dicho dispositivo constitucional signifique la invocación de una norma de derecho interno para justificar un supuesto incumplimiento que no existe; de ahí que el artículo 109, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 25 de mayo de 2012, no desatiende las referidas normas internacionales sobre el derecho de los tratados en relación con las contenidas en el Convenio número 102, en su dimensión caracterizada como derechos humanos en materia de seguridad social, ni el principio de supremacía constitucional y, por ende, no viola los artículos 1o. y 133 constitucionales.” RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL PREVER UNA RETENCIÓN PARA INGRESOS QUE EXCEDEN UN MONTO DETERMINADO, NO DESATIENDE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, EN RELACION CON EL CONVENIO NUMERO 102 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, NI EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL (LEGISLACION VIGENTE HASTA EL 25 DE MAYO DE 2012). *IUS* 2004086 (2013), XXII-I *S7F* 8 julio de 2013, Tesis: P./J. 24/2013 (10a.).

<sup>85</sup> A mayor abundamiento, véase Labardini, Rodrigo, “El (inexistente) derecho humano más humano que otro”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, pp. 331-344.

recerían sólo representar un conflicto de leyes frente a la legislación nacional. Pero, en tanto posible incorporación de derechos humanos, significarían una posible inaplicabilidad legal por inconventionalidad o inconstitucionalidad, pues “existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un derecho humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano”.<sup>86</sup>

Igualmente en ese año, la SCJN determina que la interpretación más favorable para la persona no significa que las prohibiciones constitucionales puedan ser desatendidas para aplicar el derecho internacional, pues la interpretación señalada es sólo “un método de interpretación, no un sistema de elección normativa que depositara en el juzgador la facultad de aplicar o no la Constitución”.<sup>87</sup> En particular, el tribunal confirmó que las

---

<sup>86</sup> CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. *IUS* 2006223 (2014), 5-I *SJF* 94 (abril de 2014), Tesis: P./J. 22/2014 (10a.), *supra* nota 21.

<sup>87</sup> “De una interpretación sistemática de los artículos 94 y 100, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal en materia de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación son inatacables, con excepción de las que versen sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito o de Jueces de Distrito, las que podrá revisar la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De acuerdo a lo expuesto, con fundamento en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, en relación con los numerales constitucionales señalados en primer término, procede sobreseer en el juicio de amparo cuando el acto reclamado consista en una decisión del órgano administrativo mencionado que derive de las atribuciones que le fueron encomendadas constitucionalmente, como son las que atañen a la disciplina de sus integrantes (sanción relativa a la suspensión de un Magistrado de Circuito o un Juez de Distrito). Sin que sea óbice a lo anterior la circunstancia de que, a partir de la reforma al artículo 1o. constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, se hubiere instituido la obligación de los juzgadores de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Ello es así, porque esta previsión normativa únicamente significa que el Constituyente instituyó un método de interpretación, no un sistema de elección normativa que depositara en el juzgador la facultad de aplicar o no la Constitución, sustituyendo a ésta con el derecho de fuente internacional, según conviniera. En esta tesitura, lo establecido por el artículo 1o. de la Constitución Federal, no implica que las normas constitucionales prohibitivas o que establezcan excepciones o restricciones a los derechos fundamentales para su eficacia, sean

decisiones del Consejo de la Judicatura Federal son inatacables, ya que la CPEUM así lo prescribe; las únicas que pueden ser revisadas son las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, y éstas sólo pueden ser revisadas por la SCJN para ver que efectivamente se adoptaron conforme a los procesos establecidos por la legislación secundaria.<sup>88</sup>

Igualmente en 2014, la SCJN reitera que los principios *pro persona* y el de interpretación conforme persiguen la prevalencia de la supremacía constitucional, “esto es, que las normas, al momento de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con lo que establece la Constitución —siempre que no haya una restricción en la Constitución misma— y de conformidad con lo que establecen los tratados internacionales”.<sup>89</sup>

---

desatendidas, pues es el principio de supremacía constitucional el que prevalece cuando dos normas de carácter superior, una interna y otra externa, colisionan entre sí.” CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTA EN UNA DECISIÓN QUE DERIVE DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE FUERON ENCOMENDADAS CONSTITUCIONALMENTE. *IUS* 200673 (2014), 7-I *SJF* 819 (junio de 2014), Tesis: 2a. LVII/2014 (10a.).

<sup>88</sup> “Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva”, artículo 100-9o. párrafo, CPEUM.

<sup>89</sup> “Es incorrecto sostener que se vulnera la equidad procesal entre las partes, si a los juicios civiles se les aplican dichos principios, puesto que en esa premisa se confunde la interpretación de una norma de conformidad con la Constitución, con su aplicación en beneficio exclusivo de una de las partes. En efecto, lo que ocasionaría un desequilibrio procesal es que no se aplicaran las mismas reglas a las partes, o que las reglas se aplicaran en forma distinta, ello sin lugar a dudas llevaría a la inseguridad jurídica. Sin embargo, eso no es lo que predica el principio *pro persona* ni el principio de interpretación conforme. Lo que persiguen dichos principios es que prevalezca la supremacía constitucional, esto es, que las normas, al momento de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con lo que establece la Constitución y —siempre que no haya una restricción en la Constitución misma— de conformidad con lo que establecen los tratados internacionales, de tal forma que esa interpretación le sea aplicable a todas las partes que actualicen el supuesto de la norma. Lo anterior, debido a que no tendría ningún sentido excluir de la obligación que tienen los juzgadores de realizar un control constitucional de las normas, la interpretación que de las mismas se realice, puesto que si ese fuera el caso, el control constitucional se traduciría en un estudio abstracto que podría no trascender a la interpretación y aplicación que los juzgadores hagan de las normas, en cuyo caso, resultaría inútil. Entonces, la obligación de control constitucional que el artículo 1o. de la Constitución Federal impone a los juzgadores requiere que los mismos se cercioren, antes de aplicar una norma, de que su contenido no vulnere los preceptos constitucionales, pero no se queda ahí, sino que también implica que al momento de aplicarla, no la interpreten en forma contraria a la Constitución. De manera que cuando la norma sea susceptible de

Finalmente, en ese mismo año, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito señala que si llegara a haber un conflicto entre legislaciones mexicanas, habría que atender al órgano que es competente para expedir la respectiva normativa, dado que “el artículo 133 constitucional no prevé relación de jerarquía entre legislaciones federales y locales”, ya que la “Ley Suprema de toda la Unión está integrada por la CPEUM, los tratados internacionales y las leyes generales del Congreso de la Unión.”<sup>90</sup>

Para 2015, la Primera Sala de la SCJN señala que “la víctima u ofendido del delito tiene derecho de apelar los autos o las resoluciones... con la finalidad de defender directa o indirectamente los derechos que consagran en su favor... la Constitución Federal y los tratados internacionales”. Esto es

---

interpretarse en diversos sentidos, los juzgadores tienen la obligación de optar por aquella interpretación que sea conforme con la Constitución, con la finalidad de que dicha interpretación beneficie a todas las partes que se sitúen en el supuesto de la norma.” PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA. SON APLICABLES A LOS JUICIOS CIVILES. IUS 2007735 (2014), 11-I SJF 615 (octubre de 2014), Tesis: 1a. CCCLI/2014 (10a.).

<sup>90</sup> “Conforme a lo sostenido por la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 3a./J. 10/91, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, marzo de 1991, p. 56, de rubro: «LEGISLACIONES FEDERALE Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN», el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece relación de jerarquía entre legislaciones federales y locales, y cuando se está ante una aparente contradicción entre ellas, ésta debe resolverse atendiendo a qué órgano es competente para expedir el ordenamiento, de acuerdo con el sistema de competencia que nuestra Carta Magna dispone en su artículo 124. En ese contexto, en razón de que el artículo 133 constitucional no prevé relación de jerarquía entre legislaciones federales y locales, pues las leyes a las que hace referencia y que constituyen la «Ley Suprema» son la Constitución, los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, y las leyes generales del Congreso de la Unión, no se transgrede el principio de supremacía constitucional establecido por dicho precepto cuando se origine un conflicto entre las mencionadas normas por una aparente contradicción entre éstas, toda vez que las legislaciones locales emanan exclusivamente del ejercicio del poder soberano de los Estados de la Unión que, en cuanto a sus regímenes interiores, les es propio, de conformidad con los postulados de los artículos 40 y 41 de la Norma Fundamental, relativos a la autonomía de las entidades federativas en cuanto a su régimen interno, así como el ejercicio soberano del poder local. Por lo cual, cuando se haga el planteamiento de una aparente contradicción entre leyes federales y locales, debe resolverse atendiendo a qué órgano es competente para su expedición, de conformidad con el sistema de competencia señalado por el artículo 124 citado, el cual indica que las facultades que no están expresamente concedidas por dicha Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. NO SE TRANSGREDE ESE PRINCIPIO CUANDO SE ORIGINE UN CONFLICTO ENTRE LEYES FEDERALES Y LOCALES POR UNA APARENTE CONTRADICCIÓN ENTRE ÉSTAS. IUS 2008027 (2014), 12-IV SJF 3037 (noviembre de 2014), Tesis: IV.2o.A.1 CS (10a.).



motivado porque el “principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la Constitución Federal, el cual se configura como una directriz consustancial del sistema jurídico-político mexicano que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución y que por ello la coloca por encima de todas las leyes y de todas las autoridades.” De esta forma, realizar una interpretación restrictiva de las normas procesales “haría nugatorios los derechos humanos de la víctima u ofendido del delito contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> “El precepto citado que prevé que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y los defensores, debe interpretarse conforme al derecho humano de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el caso involucra la existencia de un recurso efectivo, el derecho a la verdad y a la justicia, que en favor de la víctima u ofendido del delito son reconocidos por la Constitución, por lo que debe leerse en el sentido de que la víctima u ofendido del delito tiene derecho de apelar los autos o las resoluciones previstas en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, con la finalidad de defender directa o indirectamente los derechos que consagran en su favor el artículo 20, apartado B, de la Constitución Federal y los tratados internacionales, de conformidad con el numeral 1o., párrafo primero, de la Norma Fundamental. Lo anterior, conforme al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la Constitución Federal, el cual se configura como una directriz consustancial del sistema jurídico-político mexicano que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución y que por ello la coloca por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad un deber de ajustar los actos desplegados en el ejercicio de sus atribuciones a sus preceptos, por lo que el Poder Legislativo, al expedir las leyes, debe observar la Ley Suprema, de igual forma que el Ejecutivo y el Judicial al ejercer sus facultades. Así, considerar que la legitimación para impugnar las resoluciones intermedias y definitivas en el proceso penal está constreñida sólo al Ministerio Público, inculpado y defensores, como lo hace el artículo 353 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, haría nugatorios los derechos humanos de la víctima u ofendido del delito contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya motivación legislativa fue la de rescatarlos del olvido en que se encontraban, factor que motivó a reconsiderar a nivel constitucional la posición que ocupan en la etapa preliminar de averiguación previa y el proceso penal, con el propósito de mejorar su situación jurídica y afianzar su participación activa, principalmente para obtener la reparación del daño que el hecho típico les originó; de ahí que los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito derivados de un proceso penal, no pueden hacerse nugatorios por un deficiente o insuficiente desarrollo normativo por parte del legislador secundario. Las anteriores consideraciones no deben entenderse en el sentido de que las víctimas u ofendidos del delito deben agotar el recurso de apelación previo a acudir al juicio de amparo, porque precisamente la falta de legitimación normativa para hacerlo impide que les sea exigible agotar el principio de definitividad”. VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE DERECHO A INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS INTERMEDIAS Y DEFINITIVAS EN EL PROCESO PENAL, AUN CUANDO LA LEY NO LO LEGITIME PARA ELLO (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO). *IUS* 2009471 (2015), 19-I *SJF* 609 (junio

La SCJN reitera en 2015 que debe haber correspondencia “entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los reconocidos por la Constitución General de la República o los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano y que, por tanto, se comprometió a respetar”. Pero si acaso “alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)”.<sup>92</sup> A fines de ese año, la SCJN reitera el mismo principio indicando que la supremacía constitucional debe imperar para lograr que los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y los tratados internacionales tengan vigencia por encima de toda consideración salvo que exista alguna restricción cons-

---

de 2015), Tesis 1a. CCXXVII/2015 (10a.). Amparo directo 12/2014. 11 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente; disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular; ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; secretarios: Carmina Cortés Rodríguez y Saúl Armando Patiño Lara. Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE DERECHO A INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS INTERMEDIAS Y DEFINITIVAS EN EL PROCESO PENAL, AÚN CUANDO LA LEY NO LO LEGITIME PARA ELLO (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO). IUS 2010682 (2015), 25-I SJF 244 (diciembre de 2015) Tesis: 1a./J. 79/2015 (10a.).

<sup>92</sup> “La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es aceptada por el Estado Mexicano y, en esa medida, en tanto se esté frente al incumplimiento de obligaciones expresamente contraídas por éste, no corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por aquel organismo internacional es correcta o no, lo que debe entenderse en forma unívoca y dogmática, ya que la competencia del Máximo Tribunal Constitucional del país, como garante de la supremacía constitucional, descansa ontológica e inmanentemente en su actuación, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el Poder Judicial de la Federación en atención a las sentencias internacionales, se estima necesario analizar siempre: I) los débitos que expresamente se desprenden de tales fallos para el Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado Mexicano; y, II) la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los reconocidos por la Constitución General de la República o los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano y que, por tanto, se comprometió a respetar. En el entendido de que si alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)”. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. IUS 2010000 (2015), 22-I SJF 237 (septiembre de 2015), Tesis P. XVI/2015 (10a.).

titucional en la materia, con lo que parece confirmar que sus restricciones tienen mayor vigor que los propios derechos humanos.<sup>93</sup>

Al concluir 2015, la SCJN determina que el parámetro de control de regularidad constitucional “se efectúa atendiendo al contenido legal impugnado y su compulsión con los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con los derechos fundamentales que ésta y los tratados internacionales de los que México es parte tutelan”. Por ello,

---

<sup>93</sup> “El precepto citado que prevé que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculcado y los defensores, debe interpretarse conforme al derecho humano de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el caso involucra la existencia de un recurso efectivo, el derecho a la verdad y a la justicia, que en favor de la víctima u ofendido del delito son reconocidos por la Constitución, por lo que debe leerse en el sentido de que la víctima u ofendido del delito tiene derecho de apelar la sentencia, los autos o las resoluciones previstas en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, con la finalidad de defender directa o indirectamente los derechos que consagran en su favor el artículo 20, apartado B, de la Constitución Federal, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, y los tratados internacionales, de conformidad con el numeral 1o., párrafo primero, de la Norma Fundamental. Lo anterior, conforme al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la propia Constitución, el cual se configura como una directriz consustancial del sistema jurídico-político mexicano que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución y que por ello la coloca por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad un deber de ajustar los actos desplegados en el ejercicio de sus atribuciones a sus preceptos, por lo que el Poder Legislativo, al expedir las leyes, debe observar la Ley Suprema, de igual forma que el Ejecutivo y el Judicial al ejercer sus facultades. Así, considerar que la legitimación para impugnar las resoluciones intermedias y definitivas en el proceso penal está constreñida sólo al Ministerio Público, inculcado y defensores, como lo hace el artículo 353 del código referido, haría nugatorios los derechos humanos de la víctima u ofendido del delito contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya motivación legislativa fue la de rescatarlos del olvido en que se encontraban, factor que motivó a reconsiderar a nivel constitucional la posición que ocupan en la etapa preliminar de averiguación previa y el proceso penal, con el propósito de mejorar su situación jurídica y afianzar su participación activa, principalmente para obtener la reparación del daño que el hecho típico les originó; de ahí que los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito derivados de un proceso penal, no pueden hacerse nugatorios por un deficiente o insuficiente desarrollo normativo por parte del legislador secundario. Las anteriores consideraciones no deben entenderse en el sentido de que las víctimas u ofendidos del delito deben agotar el recurso de apelación previo a acudir al juicio de amparo, porque precisamente la falta de legitimación normativa para hacerlo impide que les sea exigible agotar el principio de definitividad.” VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE DERECHO A INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS INTERMEDIAS Y DEFINITIVAS EN EL PROCESO PENAL, AÚN CUANDO LA LEY NO LO LEGITIME PARA ELLO (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO). *IUS* 2010682 (2015), 25-I *§JF* 244 (diciembre de 2015) Tesis: 1a./J. 79/2015 (10a.).

no es válido evaluar la constitucionalidad de una norma ordinaria a partir de su adecuación a alguna legislación secundaria, porque ello condicionaría la constitucionalidad de un ordenamiento legal a la calificación de los factores asumidos por el legislador ordinario para emitir sus leyes secundarias en detrimento del principio de supremacía constitucional.<sup>94</sup>

## VII. UN CASO DE ANÁLISIS. DERECHOS POLÍTICOS DE PROCESADOS

La CPEUM prescribe que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden de manera automática al estar sujeto a un proceso criminal por algún delito que merezca pena corporal, a partir de la fecha del auto de formal prisión.<sup>95</sup> De igual forma se establece que la suspensión de los derechos políticos del ciudadano ocurre durante la extinción de la pena corporal,<sup>96</sup> por estar prófugo de la justicia<sup>97</sup> y por la sentencia ejecutoria que imponga esa pena.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> “El análisis sobre la regularidad constitucional de una norma se efectúa atendiendo al contenido legal impugnado y su compulsión con los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con los derechos fundamentales que ésta y los tratados internacionales de los que México es parte tutelan. De ahí que no es válido evaluar la constitucionalidad de una norma ordinaria a partir de su adecuación a alguna legislación secundaria, porque ello condicionaría la constitucionalidad de un ordenamiento legal a la calificación de los factores asumidos por el legislador ordinario para emitir sus leyes secundarias en detrimento del principio de supremacía constitucional, lo que es inaceptable en nuestro sistema jurídico”. REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE UNA NORMA ORDINARIA. NO ES VÁLIDO REALIZAR EL EXAMEN RESPECTIVO A PARTIR DE SU ADECUACIÓN A ALGUNA LEGISLACIÓN SECUNDARIA. *IUS* 2011284 (2015), 28-I *SJF* 994 (marzo de 2016). Tesis 1a. LXXVIII/2016 (10a.).

<sup>95</sup> “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:... II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión”, artículo 38-II-CPEUM.

<sup>96</sup> “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:... III. Durante la extinción de una pena corporal”, artículo 38-III-CPEUM.

<sup>97</sup> “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:... V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal”, artículo 38-V-CPEUM.

<sup>98</sup> “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:... VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión”, artículo 38-VI-CPEUM. En este sentido, el artículo 154-3 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales señala que: “Los jueces que dicten resoluciones que decreten la suspensión o pérdida de derechos políticos o la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ciudadano así como la rehabilitación de los derechos políticos de los ciudadanos de que se trate, deberán notificarlas al Instituto dentro de los diez días siguientes a la fecha de expedición de la respectiva resolución”.

Esto ha sido así desde 1917 cuando se adoptó por el Congreso Constituyente. Así, la suspensión de los derechos políticos *constitucionalmente* tiene lugar a partir del auto de formal prisión, que ocurre en una de las primeras fases del proceso penal.<sup>99</sup>

*Ab initio*, el planteamiento —como Proyecto de Nación— choca con el principio de presunción de inocencia. Si bien la persona acusada podrá ser declarada culpable cuando se demuestre la acusación planteada, la CPEUM sanciona al acusado desde el principio del proceso penal y le aplica una de las sanciones más fuertes contra el ciudadano: no poder votar ni influir en el destino de la nación. Nada afecta la debida substanciación del proceso. Basta la sospecha de la posible comisión de un delito —confirmado con el auto de formal prisión— para suspender los derechos del ciudadano.

El Código Penal Federal (CPF) también prescribe la suspensión de los derechos políticos, pero a partir de otro momento procesal: en su conclusión. “La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. *La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia* respectiva y durará todo el tiempo de la condena”.<sup>100</sup>

De la simple lectura observamos que están involucrados dos momentos procesales muy diferentes, en naturaleza y en tiempo: a partir del auto de formal prisión a nivel constitucional (artículo 38-CPEUM) y cuando sea ejecutoria la sentencia a nivel de legislación secundaria (artículo 46-CPF). Esta diferencia marca situaciones muy importantes para la persona. Los derechos políticos de la persona se suspenden *constitucionalmente* una vez que quede sujeta a proceso (al inicio) y en *legislación secundaria* sólo hasta que la sentencia cause ejecutoria (al concluir el proceso). ¿Cuál debe prevalecer? Una respuesta a ultranza que establece a la Constitución como suprema en toda instancia lleva a no aplicar la interpretación que más beneficie a la persona, pues sus derechos se suspenderán desde las primeras fases con el auto de formal prisión. Si bien Venustiano Carranza señaló que la suspensión de derechos políticos corresponde “a quien no sabe hacer uso de la ciudadanía debidamente”,<sup>101</sup> esta sanción debiera

<sup>99</sup> Lo que menciono a continuación es una ampliación de lo que señalé en Labardini, Rodrigo, “Legislación secundaria supraconstitucional”, *Defensa Penal*, enero de 2013, pp. 16-23.

<sup>100</sup> Artículo 46 (énfasis añadido).

<sup>101</sup> En el proyecto de Constitución que presentó al Congreso Constituyente de 1916-197, Venustiano Carranza indicó que “con motivo del derecho electoral, se consulta la *suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente. El que ve con indiferencia los asuntos de la República, cualesquiera que sean*, por lo demás, su ilustración o si-

ocurrir por un proceso judicial en el que se haya demostrado la comisión de un delito y no sólo por la simple sospecha de las autoridades. Esta situación no es acorde con la presunción de inocencia, la reinserción social y la dignidad de las personas.

En el tema, los tribunales inicialmente señalaron en 2005 que el artículo 46-CPF ampliaba para el acusado las garantías y derechos constitucionales.<sup>102</sup> De esta forma, se consideró que dicho artículo

*...amplía la garantía a que se refiere el propio artículo constitucional; es decir, dilata la imposición de dicha medida, hasta que cause ejecutoria la sentencia respectiva, lo que se traduce en un beneficio para el procesado, pues no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Ley Suprema son de carácter mínimo y pueden ampliarse por el legislador ordinario, además de que la presunción de inculpabilidad opera a favor del procesado, hasta que no se demuestre lo contrario en el proceso penal que culmine con una sentencia ejecutoria.*<sup>103</sup>

Estas tesis parecerían mostrar que en México ya existía el principio *pro persona* incluso antes de ser formalmente incorporado en la Constitución con

---

tuación económica, *demuestra a las claras el poco interés que tiene por aquella, y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata*". Quincuagésimo párrafo del mensaje, Congreso de la Unión (Cámara de Diputados) L Legislatura, *Los derechos del pueblo mexicano...*, cit., p. 406 (énfasis añadido). Es de llamar la atención que Carranza aluda a la ilustración o situación económica también.

<sup>102</sup> "...hay que recordar que a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario, y esto vendría a definirse en el proceso penal, el cual de terminar con una sentencia ejecutoriada en tal sentido, ello sustentaría la suspensión de los derechos políticos del quejoso, por lo que es inconcuso que aquella norma secundaria es más benéfica, ya que *no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Constitución son de carácter mínimo y pueden ser ampliadas por el legislador ordinario tal como ocurre en el citado dispositivo 46 de la legislación penal federal*, al establecer que la suspensión en comento se hará hasta la sentencia ejecutoria, de manera que al no advertirlo así el Juez instructor, se vulnera en perjuicio del titular del derecho público subjetivo, las garantías contenidas por el tercer párrafo del artículo 14 y primero párrafo del 16 constitucionales", DERECHOS POLÍTICOS SUSPENSIÓN DE. EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AMPLÍA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PREVÉ LA FRACCIÓN II DEL ORDINAL 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, IUS 175103 (2006), XXIII SJF 1525 (mayo de 2006) (énfasis añadido). Esta tesis fue declarada sin materia (Contradicción 23/2007-PS), por DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, IUS 170338, XXVII SJF 215 (febrero de 2008).

<sup>103</sup> SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS DEL INculpADO. LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR QUE LA ORDENA DESDE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, VULNERA LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14, TERCER PÁRRAFO, Y 16, PRIMER PÁRRAFO, AMBOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 177134 (2005), XXII SJF 1571 (septiembre de 2005) (énfasis añadido).

la reforma de 2011. Sin embargo, en 2006 se resuelve que debido a que la CPEUM es suprema, debe prevalecer “sobre las leyes secundarias que le resulten contrarias *aun cuando sean más benéficas para el encausado*”.<sup>104</sup>

En 2007, tan sólo un año después, la Primera Sala de la SCJN quitó vigencia a este criterio mediante jurisprudencia. Indicó que el hecho de que la norma secundaria pueda superar a la constitucional

...no significa que la suspensión de los derechos políticos establecida en la Carta Magna haya sido objeto de una ampliación de garantías por parte del legislador ordinario en el código sustantivo de la materia ni que exista contradicción o conflicto de normas, ya que se trata de dos etapas procesales diferentes... [puesto que] *no es válido afirmar que el mencionado artículo 46 amplíe derechos del inculcado*.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> “El artículo 133 de la Constitución Federal contempla los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa al prever que dicha Constitución y las leyes del Congreso que de ella emanen, así como 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, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada entidad federativa arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en sus Constituciones o leyes locales; por ello, si del artículo 38, párrafo primero, fracción II, constitucional se advierte que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden «Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión», es evidente que éstos deben restringirse en dicha etapa procesal, con independencia de lo que disponga una ley secundaria local, pues al ser la Constitución Federal la Ley Suprema de toda la Unión y existir interés público en su aplicación, ésta debe prevalecer sobre las leyes secundarias que le resulten contrarias aun cuando sean más benéficas para el encausado”. DERECHOS POLÍTICOS DEL PROCESADO. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL DICTARSE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN DEBEN SUSPENDERSE DICHAS PRERROGATIVAS, CON INDEPENDENCIA DE LO QUE DISPONGA UNA LEY SECUNDARIA LOCAL, *IUS* 173326 (2006), XXV *S7F* 1692 (febrero de 2007), Tesis: I.7o.P.89 P. Esta tesis contendió en la contradicción 23/2007-PS que fue declarada sin materia por la Primera Sala, toda vez que sobre el tema tratado existe “DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, *IUS* 170338 (2007), XXVII *S7F* 215 (febrero de 2008), Tesis 1a./J. 171/2007. Esta última jurisprudencia fue superada asimismo por la Contradicción de tesis 6/2008 de la que derivó la tesis jurisprudencial P./J. 33/2011, DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DE AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD, *IUS* 161099 (2011), XXXIV *S7F* 6 (septiembre de 2011), Pleno.

<sup>105</sup> DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *IUS* 170338 (2007), XXVII *S7F* 215 (febrero de 2008), 1a. Sala. Esta jurisprudencia fue superada asimismo por la Contradicción de tesis 6/2008 de la que derivó la tesis jurisprudencial P./J. 33/2011, DERECHO AL

Por ese motivo, los derechos políticos deberían quedar suspendidos desde el auto de formal prisión, en los términos del artículo constitucional 38-II.<sup>106</sup> Esto haría pensar que la ampliación de garantías sólo puede ocurrir cuando está involucrado un tratado, pero no en la legislación secundaria mexicana.

Un tribunal colegiado, aparentemente buscando superar la limitación impuesta, trató de distinguir entre disposiciones del mismo cuerpo normativo y la suspensión constitucional a partir del auto de formal prisión o del auto vinculatorio a proceso penal bajo el nuevo sistema adversarial. Subrayó el principio de inocencia que opera hasta que se demuestre la culpabilidad del acusado y pretendió limitar su discusión entre dos disposiciones de la misma norma secundaria: un código penal estatal. Así, mientras no se satisficiera la presunción de inocencia

...ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena, ya que la culpa y no la inocencia debe ser demostrada. Luego, si en el nuevo sistema penal adversarial vigente en Oaxaca se encuentra previsto el principio fundamental de inocencia, específicamente en el procedimiento de manera textual y amplia, es claro que impone como obligación para la autoridad jurisdiccional de trato hacia los imputados, considerarlos inocentes en todas las etapas del proceso mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme; por tanto, es violatorio de ese principio y de las garantías de legalidad y seguridad jurídica el hecho de que el Juez de Garantía suspenda los derechos políticos al imputado como consecuencia del dictado del auto de vinculación a proceso, pues además, dentro de los efectos de esa determinación, que señala el dispositivo 279 del Código Procesal Penal en cuestión, no se encuentra la sus-

---

VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DE AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD, IUS 161099 (2011), XXXIV *SJF* 6 (septiembre de 2011), Pleno.

<sup>106</sup> Sorprende que se haya indicado que al no contener el artículo 38-II constitucional “prerrogativas sino una restricción de ellas, no es válido afirmar que el mencionado artículo 46 amplíe derechos del inculcado”. De igual manera sorprende que: “...no debe confundirse la suspensión que se concretiza con la emisión de dicho auto con las diversas suspensiones que como pena prevé el numeral 46 aludido como consecuencia de la sentencia condenatoria que al efecto se dicte, entre las que se encuentra la de derechos políticos, pues mientras la primera tiene efectos temporales; es decir, sólo durante el proceso penal, los de la segunda son definitivos y se verifican durante el tiempo de extinción de la pena corporal impuesta”. Así, parecería que podría restringirse, entonces, el mismo derecho manifestando que una es temporal y otra definitiva, como si no tuvieran continuidad entre ellas. He señalado que una interpretación en este sentido lo que hace prevalecer es la restricción y no el derecho de la persona, y que en todo tiempo la interpretación más benéfica a la persona —acorde con el artículo 1-2p constitucional y el principio *pro persona*— debe atender a limitar las restricciones y ampliar los derechos. *Cfr.* Labardini, Rodrigo, “El (inexistente) derecho humano...”, *cit.*, pp. 331-344.



pensión de derechos políticos del imputado, *sin que ello necesariamente derive del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues éste alude al auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y no al de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial*.<sup>107</sup>

Sin embargo, lo anterior quedó superado por el Pleno de la SCJN mediante nueva jurisprudencia.<sup>108</sup> Manifestó que el derecho al voto sólo queda suspendido cuando el procesado efectivamente se encuentra privado de su libertad, es decir, porque, aparentemente, no podría físicamente acudir a las urnas a votar. Indicó, además, que tanto el principio de presunción de inocencia como el derecho a votar “constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar la citada restricción constitucional”.<sup>109</sup> Aquí, el tribunal anuncia que modificará el contenido constitucional para reducir su severidad, presumiblemente buscando la interpretación que más favorezca a la persona en todo momento. En ese sentido, el Pleno señaló: “El derecho al voto del ciudadano se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, sólo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad, *supuesto que implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad*”.<sup>110</sup> Al efecto, recuérdese que “¿cómo podría [la persona] votar en las elecciones, si la condena que extingue no le permite separarse de la prisión?”<sup>111</sup>

En este sentido, destaco la voluntad del tribunal para intentar atemperar la restricción constitucional. Cuando el tribunal indica que el derecho al voto se suspende desde el auto de formal prisión, busca satisfacer el dispositivo 38-II-CPEUM, y busca una interpretación favorable indicando que si el sujeto a auto de formal prisión se encuentra en libertad puede entonces votar. Pero cuando igualmente define que se suspende en unas circunstancias y en otras no, pero que dependen sólo de si la persona se encuentra físicamente imposibilitada de acudir —por estar recluida en prisión definitiva

---

<sup>107</sup> SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE GARANTÍA DE IMPONER DICHA SANCIÓN COMO CONSECUENCIA DEL DICTADO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, ES VIOLATORIA DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y DE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA), IUS 162696, XXXIII S7F 2404 (febrero de 2011), TCC (énfasis añadido).

<sup>108</sup> DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD, IUS 161099, XXXIV S7F 6 (septiembre de 2011), Pleno.

<sup>109</sup> Énfasis añadido.

<sup>110</sup> Énfasis añadido.

<sup>111</sup> Nota explicativa del artículo 38 constitucional, Congreso de la Unión (Cámara de Diputados) L Legislatura, *Los derechos del pueblo mexicano...*, cit., p. 402.

tras sentencia o temporal por simplemente estar sujeta a proceso— sujeta la existencia de un derecho y su restricción a una condición física que nada tiene que ver con la situación *jurídica* de la persona. En este sentido, el que haya quienes se encuentren enfermas o no tengan posibilidades físicas para acudir a las urnas no significa que estén suspendidos sus derechos. En contrapartida, si un reo se encuentra prófugo, en los hechos habría recuperado su derecho suspendido. Bajo lo definido por el tribunal, sólo el reo que se encuentre en el reclusorio se encuentra físicamente impedido de acudir a las urnas —porque apropiadamente no se le permite salir— pero ello no hace suponer que su derecho queda coartado *de iure*. Si el derecho existe, toca a las autoridades instrumentarlo, en este caso al Instituto Nacional Electoral. Al efecto, recuérdese que en varios países se permite el voto a reos, vía postal o mediante urnas especiales en las prisiones.<sup>112</sup>

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que la suspensión de derechos políticos electorales no requiere de declaración judicial,<sup>113</sup> pero se trata de una situación que se actualiza por estar prófugo de la justicia.<sup>114</sup> Se trata de una sanción que concluye cuando

---

<sup>112</sup> Alemania, Australia, Canadá, Dinamarca, Francia, Irlanda, Israel, Japón, Kenia, Noruega, Países Bajos, Perú, Polonia, República Checa, Rumania, Serbia, Suecia y Zimbabue. En EUA, en los estados de Maine y Vermont, los reos pueden votar vía postal. Adicionalmente, 12 estados en EUA suspenden derechos políticos permanentemente, 13 los restauran después de purgarse la pena, 4 después de libertad supervisada (*parole*) y 19 después de adicionalmente estar a prueba (*probation*). Labardini, Rodrigo, “Legislación secundaria supraconstitucional”, *cit.*, pp. 22 y 23.

<sup>113</sup> “De la interpretación sistemática del artículo 38, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la suspensión de derechos político electorales del ciudadano por estar prófugo de la justicia, desde el dictado de la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, no requiere declaración judicial o de alguna otra autoridad que así lo determine, puesto que surte efectos de pleno derecho al actualizarse el supuesto normativo consistente en que se libre la orden de aprehensión, y la exigencia material atinente a que el sujeto contra quien se emitió evada la acción de la justicia; lo que se corrobora con la interpretación sistemática de la citada disposición jurídica con las diversas fracciones IV y VI del propio precepto constitucional, que establecen las hipótesis de vagancia, ebriedad consuetudinaria y la suspensión de derechos impuesta como pena, casos en los cuales el constituyente sí estableció expresamente la necesidad de su declaración judicial”. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES. TRATÁNDOSE DE PRÓFUGOS DE LA JUSTICIA, NO REQUIERE DECLARACIÓN JUDICIAL. 3-6 *GJTME* 46 (2010) (4a.), Tesis: IX/2010.

<sup>114</sup> “La interpretación del artículo 38, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite advertir que la suspensión de derechos político-electorales, por estar prófugo de la justicia, procede desde que se dicta la orden de aprehensión hasta que prescribe la acción penal; en consecuencia, aun cuando se haya examinado la elegibilidad del candidato, al momento de su registro y cuando se califica la validez de la elección, puede determinarse la suspensión de derechos por esa causa, toda vez que el supuesto constitucio-

se sustituye la pena privativa de libertad que la produjo,<sup>115</sup> la suspensión sólo procede cuando se priva de la libertad a la persona.<sup>116</sup> En este sentido,

---

nal no está condicionado a etapa electoral alguna.” SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. SE ACTUALIZA POR ESTAR PRÓFUGO DE LA JUSTICIA. 4-8 *GJTME* 37 (2011) (4a.). Tesis: X/2011.

<sup>115</sup> “De la interpretación funcional de los artículos 18, 35, fracción I; 38, fracciones III y VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 4, apartado 1, 139, 140 y 145, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; en relación con los artículos 23, 43, fracciones I y II; 44 del Código Penal del Estado de México; y 189, 196, 198, 199, 200, 201 y 202 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicho Estado, se advierte que cuando una pena corporal impuesta es sustituida por cualquier otra que no implique privación de la libertad, la suspensión de derechos político-electorales concluirá de tal manera que se restituyen plenamente. Lo anterior porque, si la suspensión de derechos político-electorales es consecuencia de la aplicación de una pena de prisión, tal medida debe desaparecer cuando la pena corporal es sustituida por otra que no limite la libertad personal, como puede ser multa, trabajo en beneficio de la comunidad, o por tratamiento en libertad o prelibertad, entre otras. Tal criterio se sustenta en los principios de readaptación social del individuo y pro cive, así como en la tendencia observada en el orden jurídico internacional y en el derecho comparado, de proscribir la limitación de los derechos político-electorales cuando ella no está justificada. La readaptación social constituye uno de los principios fundamentales del derecho penal, reconocido en el artículo 18 de la Constitución General de la República y tiene por objeto que las penas deban orientarse de forma tal que sean compatibles con los valores constitucionales y democráticos y, por tanto, no se establecen como instrumento de venganza a los responsables de la comisión de un delito, sino como una medida necesaria, orientada a la readaptación social del individuo y a la prevención del delito. Esto resulta también conforme al principio *in dubio pro cive*, ya que debe entenderse que en determinados casos, la suspensión de derechos político-electorales pierde su razón de ser, a partir del adecuado equilibrio entre las necesidades de readaptación del delincuente, sus derechos, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito”. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. CONCLUYE CUANDO SE SUSTITUYE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE LA PRODUJO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES). 4-9 *GJTME* 41 (2011) (4a.). Tesis: 20/2011.

<sup>116</sup> “De la interpretación sistemática de los artículos 14, 16, 19, 21, 102 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14, párrafo 2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11, párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7, párrafo 5, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que la suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión no es absoluta ni categórica, ya que, las citadas disposiciones establecen las bases para admitir que, aun cuando el ciudadano haya sido sujeto a proceso penal, al habersele otorgado la libertad caucional y materialmente no se le hubiere recluso a prisión, no hay razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales; pues resulta innegable que, salvo la limitación referida, al no haberse privado la libertad personal del sujeto y al operar en su favor la presunción de inocencia, debe continuar con el uso y goce de sus derechos. Por lo anterior, congruentes con la presunción de inocencia reconocida en la Constitución Federal como derecho fundamental y recogida en los citados instrumentos internacionales,

el TEPJF coincide con la SCJN al sostener que la privación de la libertad “es una condición fáctica y jurídica que produce la restricción particular y transitoria del ejercicio de los derechos del ciudadano relativos a la participación política”.<sup>117</sup> No obstante, el TEPJF ha señalado que, atendiendo a la presunción de inocencia, es inconstitucional la suspensión de derechos políticos como medida cautelar disciplinaria partidista.<sup>118</sup>

---

aprobados y ratificados en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la suspensión de derechos consistente en la restricción particular y transitoria del ejercicio de los derechos del ciudadano relativos a la participación política, debe basarse en criterios objetivos y razonables. Por tanto, tal situación resulta suficiente para considerar que, mientras no se le prive de la libertad y, por ende, se le impida el ejercicio de sus derechos y prerrogativas constitucionales, tampoco hay razones que justifiquen la suspensión o merma en el derecho político-electoral de votar del ciudadano”. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD. 6-13 *GJTME* 76 (2013) (5a.). Tesis: 39/2013.

<sup>117</sup> “De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1, 14, 16, 17, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 14, párrafo 1 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisprudencia de rubro: SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD, se desprende que la privación de la libertad es una condición fáctica y jurídica que produce la restricción particular y transitoria del ejercicio de los derechos del ciudadano relativos a la participación política. Sin embargo, ese estatus jurídico y material no debe representar un obstáculo para acceder a la jurisdicción a exigir la tutela de sus derechos político-electorales, porque el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales representa la potestad que toda persona tiene sin distinción alguna, de acudir al órgano respectivo para obtener la tutela o salvaguarda de un derecho legalmente reconocido. Bajo estas condiciones, la circunstancia de que una persona se encuentre privada de su libertad por encontrarse sujeta a un proceso penal, no supone la imposibilidad de ejercer su derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, para reclamar la vulneración de sus derechos de participación política.” TUTELA JUDICIAL. LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LOS DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES NO CONSTITUYE UN IMPEDIMENTO PARA ACCEDER A LA MISMA. 7-15 *GJTME* 103 (2014) (5a.). Tesis: XLVI/2014.

<sup>118</sup> “De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, 16, 20, apartado A, fracción I, apartado B, fracción I, 35, 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 38, párrafo 1, incisos a), c), e), r), y s), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se colige la presunción de inocencia como derecho humano en todo procedimiento sancionador; el derecho de los ciudadanos de ser votados para cargos de elección popular; que los partidos políticos tienen, entre sus fines, hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público y la obligación de ajustar su actuación a la ley. En ese tenor, es inconstitucional y por ende inaplicable, la porción normativa del

Así, jurisprudencialmente, en México hay dos posturas doctrinarias que coinciden en que la restricción física logra la suspensión jurídica del derecho al voto: la lectura categórica de la SCJN que establece la suspensión automática de derechos fundamentales cuando se dicta un auto de formal prisión,<sup>119</sup> y cuando la persona efectivamente se encuentra privada de libertad, los derechos dejan de estar suspendidos si se recupera la libertad, así sea mediante la fuga del reclusorio. Y la del TEPJF, que mantiene la regla particular según la cual si existen beneficios de ley —libertad provisional—, no hay suspensión preventiva de los derechos políticos. En otras palabras, la consecuencia penal es relevante en la medida en que la detención —preventiva o definitiva— es causa idónea, necesaria y suficiente para la suspensión de derechos políticos pues “sólo procede cuando se prive de la libertad”,<sup>120</sup> es decir, los presos no pueden salir a votar. Pero el TEPJF concluye que la suspensión de derechos políticos es inconstitucional —como medida cautelar partidista— pues existe el principio de presunción de inocencia constitucional y las obligaciones internacionales contenidas en la DUDH, DADDH, CADH y PDPC.

Las implicaciones de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 son ingentes. El actual artículo 1o. de la CPEUM, en su segundo párrafo, establece el principio *pro persona* —obligatorio en México—<sup>121</sup> y

---

último párrafo del artículo 14 de los Estatutos Generales del Partido Acción Nacional, que establece que en el caso de conductas ilícitas imputables a miembros activos o adherentes y en el marco de la substanciación del respectivo procedimiento disciplinario, el Comité Ejecutivo Nacional puede ordenar, como medida cautelar, la suspensión temporal de los derechos de los imputados. Lo anterior, toda vez que los partidos políticos tienen el deber de garantizar el ejercicio del derecho de afiliación y observar en sus procedimientos disciplinarios el principio de presunción de inocencia; por ello, el solo hecho de ser sujeto denunciado en el procedimiento disciplinario intrapartidista, por la comisión de una conducta ilícita, no implica responsabilidad, por lo que no se justifica la suspensión de los derechos de afiliación, con base en el dictado de una medida cautelar, pues ello supone anticipar una sanción sin haber agotado el debido proceso y sin la existencia de una resolución definitiva”. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ES INCONSTITUCIONAL LA DISPOSICIÓN QUE CONTEMPLA LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS PARTIDISTAS, COMO MEDIDA CAUTELAR EN UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO (NORMATIVA DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL). 6-13 *GJTME* 110 (2013) (5a.). Tesis: XVII/2013.

<sup>119</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 29/2007.

<sup>120</sup> SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD. 6-13 *GJTME* 76 (2013) (5a.). Tesis: 39/2013. José Gregorio Pedraza Longi, SUP-JDC-85/2007. Véase también García Zalvidea, Juan Ignacio, SUP-JDC-2045/2007 y Orozco Sandoval, Martín, SUP-JDC-98/2010.

<sup>121</sup> PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, *IUS* 179233 (2004), XX *SJF* 2385 (octubre de 2004), y PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN, *IUS* 180294 (2004), XX *SJF* 2385 (octubre de 2004).

que es coincidente con el propósito de la CPEUM en su artículo 39: “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste”. Así debe buscarse la interpretación más amplia en favor del individuo y la más estrecha en cuanto a posibles limitaciones. Como señaló la SCJN, votar es un derecho humano fundamental. Dado que la suspensión del voto es una restricción al derecho al mismo, debiera interpretarse que sólo debe ser suspendido a partir del momento más estricto: cuando cause ejecutoria la sentencia y no desde el auto de formal prisión. Es decir, significaría que todas las autoridades —legislativas, ejecutivas, judiciales y de organismos constitucionales— debieran aplicar una norma secundaria —el artículo 46-CPF— por encima de lo prescrito por la norma constitucional —artículo 38-II— e incluso en contra tesis y jurisprudencia que pudieran limitar los derechos de la persona. En el caso, esto igualmente resulta coincidente con el principio de inocencia, pues sólo hasta ser declarado culpable es que deberían ocurrir las limitaciones respectivas.

## VIII. COMENTARIOS FINALES

Hemos observado que los temas internacionales han irrumpido fuertemente en el sistema jurídico mexicano. Ciertos sucesos y circunstancias ayudan a explicar el fenómeno: globalización, mayor presencia de México en el mundo y viceversa, la adhesión de México al GATT —que se transformaría en la Organización Mundial del Comercio (OMC)—, el Tratado de Libre Comercio en América del Norte (TLCAN), la ratificación en 1980 y 1981 —y años posteriores igualmente— de varios tratados de derechos humanos, incluyendo la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como el liderazgo desplegado por el país desde el nuevo milenio.

Para efectos normativos mexicanos tiene especial relevancia la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011. *Stricto sensu*, dicha reforma no era necesaria, pues los derechos humanos y los tratados en que se contienen habían sido ratificados por la Federación y, por tanto, en términos del artículo 133 constitucional eran parte del sistema jurídico mexicano. Sin embargo, ha resultado de importancia mayúscula. No sólo recordó al sistema que la obligación de conocer el derecho internacional, los tratados y los derechos humanos existía desde 1917 en los términos del referido 133 constitucional, sino que impulsó a cambios jurídicos previamente impensados. Algunos de ellos han sido el control difuso constitucional, la identificación de un orden jurídico nacional —distingui-

ble del federal, estatal y municipal; y, podría uno añadir, diferente al de los órganos constitucionales autónomos— y el surgimiento del control de convencionalidad.

Este avance ha generado un significativo desarrollo normativo en el país. La explosión normativa es evidente en términos legislativos cuando consideramos que en tan sólo cinco años (de 2011 a 2016) se ha expedido casi el 25% de toda la legislación vigente mexicana —federal y general— que busca dar plena vigencia a los dispositivos constitucionales actuales.

Esta explosión normativa se observa igualmente en el ámbito jurisprudencial. En la Décima Época se registra un importante auge de temas internacionales. Recordemos que en la Quinta Época (1917-1957) se emitió un criterio cada dos años que contenía la voz “derecho internacional”, pero en la Décima Época (de 2011 a la fecha) se han emitido 12 por año. Y el promedio anual del uso de la voz “tratados internacionales” en tesis pasó de uno cada tres años a más de 91 cada año.

Este crecimiento es palpable con el uso jurisprudencial de las voces “derechos constitucionales”, “garantías fundamentales”, “derechos fundamentales” y “derechos humanos”. Si bien “derechos constitucionales” ha sido muy poco utilizada desde 1917, la voz “garantías individuales” ha sido utilizado de manera muy importante, principalmente en la Octava Época (1988 a 1995), perdiendo relevancia a partir de entonces para ser sustituida con las voces “derechos fundamentales” y, en especial, “derechos humanos”. La Décima Época (a partir de 2011) concentra casi el 90% de todas las tesis en que se utiliza, con un promedio de 277 tesis al año. Es un fuerte contraste con 78 años (de 1917 a 1995) cuando el concepto “derechos humanos” fue utilizado en sólo seis tesis.<sup>122</sup>

En el presente opúsculo hemos observado que esta impresionante irrupción del mundo internacional quedó evidente con el esfuerzo que el sistema jurídico nacional propugna buscando dar forma a antiguos conceptos para dar cabida a la nueva temática jurídica internacional. Esto abarca el uso, definición y alcance de conceptos como derechos humanos y supremacía constitucional.

El revolucionario reconocimiento de los derechos humanos en la CPEUM y en el sistema jurídico mexicano queda evidenciado ante la nece-

---

<sup>122</sup> Esto también puede explicarse en la medida que el concepto de “derechos humanos” es uno que adquiere fuerza a partir de 1945 con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (es propósito de ONU: “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;”, artículo 1(3) y los artículos 13(1)(b), 55(c), 62(2), 68 y 76(b).

sidad de hacer congeniar conceptos enraizados en México pero enfrentados ante la necesidad de siempre estar “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.<sup>123</sup> Revisar las implicaciones de esta obligación —constitucional e internacional— podría derivar en que no sólo la Constitución pueda no ser la suprema ley, sino que incluso la “Ley Suprema de toda la Unión” —Constitución, leyes generales y tratados (artículo 133 constitucional)— tampoco sea la suprema norma, y todos —Constitución, leyes y tratados— tengan que ceder ante la norma suprema que guíe al Estado (sociedad y gobierno): beneficiar a la persona en toda circunstancia mediante la defensa y promoción de sus derechos humanos.

He señalado que “toca a todo México —autoridades y población— capturar estos derechos humanos y su relación con las normas jurídicas mexicanas —incluida evidentemente la Constitución política— a fin de dar el contenido más apropiado a la reforma y su aplicación en México”.<sup>124</sup> He agregado que

Proteo, dios del cambio, se asentó en México y cambió el paradigma constitucional mexicano. No sólo hay un *corpus iuris* que regula el entorno jurídico mexicano *in totum*: la Ley Suprema de toda la Unión (artículo 133, CPEUM), sino que la guía del actuar público y del Estado mexicano como proyecto de nación es un nuevo prototipo vivencial: uno integrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junto con los derechos humanos de los que gozan todas las personas y las garantías para su protección; derechos humanos que se encuentran en la CPEUM y en los tratados de los que México es parte.<sup>125</sup>

Los derechos humanos han adquirido una primacía inaudita en el entorno nacional.

El *nuevo* sistema jurídico mexicano nació el 11 de junio de 2011, fecha en que entró en vigor la reforma constitucional de derechos humanos. Nuestro sistema jurídico, pero, más importante, nuestra cosmovisión y *psyche* jurídica y social, debe reescribirse.

*Alea iacta est.* La constitución tiene un nuevo paradigma. En todo tiempo debe recurrirse a la norma de derechos humanos que más beneficie a la

<sup>123</sup> Artículo 1o., segundo párrafo, CPEUM.

<sup>124</sup> Labardini, Rodrigo, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y Constitución”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, enero-abril de 2012, p. 353.

<sup>125</sup> Labardini, Rodrigo, “Proteo y el ave fénix en México. El paradigma derechos humanos y Constitución”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, t. XLV, núm. 134, mayo-agosto de 2012, p. 536.



persona. Si hay necesidad de derrumbar muros y prejuicios, habrá de ser.  
*Fiat iustitia ruat caelum.*

No basta que el texto constitucional exprese estos derechos, es menester hacerlos realidad. Es una nueva Constitución, una que cumple un siglo. Es una nueva sociedad inmersa en un mundo que rápidamente evoluciona. Toca a todos nosotros labrar la senda. A litigantes, a las autoridades, a legisladores, a jueces, a los ciudadanos. Toca a nosotros, a las personas, hacer realidad nuestros derechos humanos.

## LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS Y SU RECEPCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Juan Manuel PORTILLA GÓMEZ  
Imanol DE LA FLOR PATIÑO

SUMARIO: I. *Las resoluciones del Consejo de Seguridad.* II. *El sistema de sanciones en las resoluciones.* III. *El régimen de sanciones.* IV. *Jerarquía constitucional de las resoluciones del Consejo de Seguridad.* V. *La práctica mexicana.* VI. *Conclusiones.*

### I. LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

La expresión “decisiones” es utilizada por el Consejo de Seguridad para referirse a las resoluciones que emite. Éstas son de dos tipos: internas y externas; las primeras sólo aplican a asuntos de procedimiento y son aprobadas por una mayoría de nueve miembros, mientras que las externas son todas aquellas aprobadas por igual número de votos, pero con la inclusión de la totalidad de los miembros permanentes.<sup>1</sup> Estas resoluciones, arropadas por el poder del veto, son hijas del capítulo VII del Consejo de Seguridad. Nos resulta un preámbulo ineludible señalar que el Consejo, como órgano responsable de mantener la paz y seguridad internacionales, sólo debe operar conforme al marco y principios contenidos en la Carta. Son este tipo de resoluciones a las que nos referiremos en el presente estudio.

En ese tenor, referirnos a las resoluciones del capítulo VII no es ocioso sino, fundamentalmente, una delicadez terminológica que corre hondo en la obra de las Naciones Unidas. Éstas, se revisten de un peso específico en el seno del órgano; sólo podrán ser en la medida en que concurren con lo establecido por la comunidad internacional en San Francisco, en 1945.

---

<sup>1</sup> Artículo 27, fracciones 2 y 3, de la Carta de la ONU.

El marco jurídico provisto por la Carta es bastante claro al respecto. Proscrito el uso de la fuerza en el Tratado —herencia del Pacto Briand-Kellogg— se erigió el Consejo de Seguridad como el órgano apropiado para determinar la existencia de alguna amenaza o quebrantamiento contra la paz, así como las medidas que habrían de emplearse para hacer efectivas sus decisiones. Las resoluciones se basan idealmente en el análisis casuístico de algún incidente internacional y en la toma de decisiones, limitadas conforme al fraseo de los artículos 41 y 42 de la Carta, que se tomarán para hacer eficiente el mandato concedido al órgano. Este esquema de operación es respetuoso del multilateralismo, los Estados parte de las Naciones Unidas se comprometen a la proscripción en el uso de la fuerza y lo delegan —hasta un punto específico—<sup>2</sup> al Consejo de Seguridad.

Autores como Dinh<sup>3</sup> y Viraly,<sup>4</sup> ubican las resoluciones del Consejo de Seguridad como actos unilaterales que emanan de la voluntad de un órgano de las Naciones Unidas. Cabe señalar que si bien las resoluciones provienen de un cuerpo colegiado, constituyen una expresión unitaria. Técnicamente, las decisiones del Consejo de Seguridad son aquellas adoptadas conforme a los términos del artículo 25 de la Carta<sup>5</sup> y en el marco del capítulo VII de la misma; no así las decisiones bajo el capítulo VI que son únicamente recomendaciones. Por cuanto a nomenclatura y formato, las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad son de redacción similar a un tratado: con artículos enumerados y precedidos de un preámbulo, denominándoseles resoluciones. Mientras que, como señala Viraly, los actos menos formales son presentados en las colecciones oficiales como decisiones.<sup>6</sup>

Las resoluciones decretadas por el Consejo de Seguridad, por cuanto a su alcance y efectos, se expresan en términos de sanciones. La Carta de las

---

<sup>2</sup> La prohibición del uso de la fuerza por parte de los Estados miembros tiene dos excepciones contenidas en la Carta (artículos 24.2 y 51). La primera es que el Consejo de Seguridad sólo podrá actuar acorde con los principios contenidos en la Carta. Cualquier acto que vaya más allá (considerado *ultra vires*) de ese límite rompería con la prohibición. La segunda es el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta en tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.

<sup>3</sup> Dinh Quonc, Nguyen *et al.*, *Droit International Public*, Paris, 1994, p. 362.

<sup>4</sup> Viraly, Michel, “Unilateral Acts”, en Bedjaoui, Mohammed, *International Law. Achievements and Prospects*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, UNESCO, 1991, pp. 241 y 242.

<sup>5</sup> Es interesante observar como Jorge Castañeda reconoce la autoridad del Consejo para actuar con efectos obligatorios frente a los miembros conforme al artículo 25, “aún fuera del marco de los capítulos VI, VII y VIII de la Carta. Castañeda, Jorge, *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, El Colegio de México, 1967, p. 72.

<sup>6</sup> Viraly, Michel, *op. cit.*, p. 242.

Naciones Unidas no emplea en ningún momento la palabra sanción para referirse a las medidas que deben tomarse por el Consejo de Seguridad.<sup>7</sup> Se hace referencia a medidas concretas, entre ellas la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas,<sup>8</sup> y la acción por aire, mar o tierra.<sup>9</sup>

De manera general, la Carta sólo hace referencia a medidas necesarias para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>10</sup> y para restaurar el orden en el ámbito internacional.<sup>11</sup> Pues bien, esas resoluciones tienen un peso específico como fuente de derecho internacional. En el presente trabajo analizaremos el peso de su incorporación en el sistema jurídico mexicano, pero antes es necesario abonar algunas consideraciones sobre su validez conforme al derecho internacional público.

La Corte Internacional de Justicia no se ha decantado definitivamente sobre la obligatoriedad de las resoluciones en un sentido general, aunque sí ha especificado que su efecto vinculante incluye, *ratione materiae*, los principios y actos contenidos en el capítulo VII y, *ratione personae*, a todos los Estados miembros. Concretamente, destacan por su claridad el fallo Lockerbie y la opinión consultiva sobre Namibia.

En ambos casos se destaca que si bien el artículo 38 del Estatuto de la Corte no los contempla de forma expresa como fuente de derecho, devienen en norma vinculante con base en el compromiso adquirido por los Estados miembros conforme a los artículos 25 y 103 de la Carta.<sup>12</sup> En contrapartida, la Corte ha establecido que el artículo 25 debe limitarse sólo a los actos que el Consejo desempeñe en el ejercicio puntual del capítulo VII, así como a los principios fundamentales contenidos en el capítulo I del instrumento. En otras palabras, la Carta no faculta al Consejo para que dicte normas

---

<sup>7</sup> Kochler, Hans, "Ethical Aspects of Sanctions in International Law: The Practice of Sanctions Policy and Human Rights", disponible en: <http://www.embargos.de>.

<sup>8</sup> Artículo 41 de la Carta de la ONU.

<sup>9</sup> *Ibidem*, artículo 42.

<sup>10</sup> *Ibidem*, preámbulo, párrafo 2; artículo 1.1; capítulo VI.

<sup>11</sup> *Ibidem*, capítulo VII.

<sup>12</sup> Corte Internacional de Justicia, Montreal Convention Arising From The Aerial Incident At Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya V. United Kingdom), Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 1971, párrafos 110-115 y especialmente 116. Asimismo, véase Opinión Consultiva Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, 1949, párrafo 178.

abstractas de observancia general; sino sólo para implementar sus decisiones en casos concretos. Esto, sin embargo, ha cambiado con las resoluciones relativas al terrorismo y al desarme. Pareciera que el Consejo de Seguridad ha tomado bríos de legislador mundial.

Por cuanto a sus efectos, las sanciones revisten el carácter de globales o selectivas,<sup>13</sup> según sus destinatarios y objetivos. Las primeras constituyen medidas coercitivas de carácter general sin el uso de la fuerza; funcionan como reacción a conductas violatorias de obligaciones internacionales y sin precisar claramente sus destinatarios ni su duración u objetivo. Las segundas, son medidas dirigidas contra sujetos directa o indirectamente implicados en amenazas o quebrantos a la paz y seguridad internacionales que pueden ser individuos, grupos, empresas o entidades, sin importar que sean estatales o no. Las selectivas, a su vez, se subdividen en financieras, económicas y movilidad, según prohíban el flujo de activos financieros, impongan embargos (armas, petróleo y otros productos), o incluso prohíban viajes y visados.

Las medidas selectivas tienden a racionalizar los efectos de las sanciones toda vez que se dirigen a sujetos y organizaciones identificados, con lo cual se trata de evitar que sean las poblaciones civiles quienes sufran las consecuencias de las mismas. Ello fue advertido en distintas conferencias internacionales, iniciadas en Interlaken en 1998,<sup>14</sup> y continuadas en otras ciudades.<sup>15</sup> Como seguimiento del proceso Interlaken, se agregó el mecanismo Bonn-Berlín y todos ellos en conjunto se enfocaron más en señalar los yerros del sistema de sanciones que en proponer opciones menos onerosas para las poblaciones afectadas.<sup>16</sup>

La práctica de las sanciones del Consejo de Seguridad ha sido inconsistente y las sanciones selectivas no han sustituido del todo a las globales. De conformidad con el artículo 41, el Consejo de Seguridad ha adoptado medidas globales y sanciones selectivas de manera conjunta, o bien las ha determinado y aplicado sucesivamente.<sup>17</sup> A partir de 1966, se han estable-

---

<sup>13</sup> Preferimos referirnos a ellas como selectivas y no como suelen llamarse: inteligentes, pues este término evoca la expresión “bombas inteligentes”.

<sup>14</sup> <http://www.smartsanctions.ch>.

<sup>15</sup> Véase <http://www.un.org/sc/committees/sanctions/initiatives.htm> para vínculos de informes sobre estos debates.

<sup>16</sup> Rosas, María Cristina, “Las sanciones económicas y los derechos humanos: algunas consideraciones para el debate”, *Aportes: Revista de la Facultad de Economía-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla*, México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre de 2001, pp. 125-134.

<sup>17</sup> Nótese que en el 2002, el Consejo de Seguridad votó para intentar “sanciones inteligentes” en contra de Irak. Sin embargo, no levantaron al mismo tiempo las sanciones “duras” que venía aplicando. Falk observa que el cambio a sanciones “inteligentes” fue de corta vida. Falk,

cido 25 regímenes y actualmente se aplican 13 en la solución de conflictos, en la lucha contra el terrorismo y para evitar la proliferación de armas de destrucción masiva. Cada uno administrado por un comité de sanciones.<sup>18</sup>

## II. EL SISTEMA DE SANCIONES EN LAS RESOLUCIONES<sup>19</sup>

Al diseñar los procedimientos del capítulo VII, se puso especial énfasis en facultar al Consejo de Seguridad para que respondiera adecuadamente frente a situaciones concretas, a diferencia del régimen de sanciones obligatorias bajo el sistema de la Liga de las Naciones.<sup>20</sup> Inclusive, la delegación de poderes a una autoridad central busca evitar la necesidad de pronunciarse individualmente sobre la conducta de los Estados, lo que permite un mayor margen de acción.

Asimismo, se otorgaron amplias facultades al Consejo de Seguridad para actuar antes de que los Estados puedan amenazar el orden internacional con una agresión. Bajo el capítulo VI, se facultó al Consejo de Seguridad para investigar cualquier situación que pueda atentar contra la paz y la seguridad internacionales, ya sea de manera independiente,<sup>21</sup> a petición de cualquier parte en una disputa<sup>22</sup> o a solicitud de un tercer Estado.<sup>23</sup> Como ya vimos, sin una resolución dentro del capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad sólo puede emitir recomendaciones que no son vinculantes para los Estados miembros. No obstante, la disposición del artículo 25 de que todos los Estados deben actuar de acuerdo con los principios de las Naciones Unidas significa que las recomendaciones del Consejo de Seguridad tienen un gran peso, pues representan la posición de la autoridad central de las Naciones Unidas sobre el cumplimiento de los principios y propósitos de la organización.<sup>24</sup> De tal suerte, podría argumentarse que las Naciones Unidas tienden hacia un carácter más preventivo que correctivo.

---

Richard, "Iraq, the United States, and international Law: Beyond the Sanctions", disponible en: [http://www.transnational.org/forum/forum/meet/2000/Falk\\_IraqUSInternatLaw.html](http://www.transnational.org/forum/forum/meet/2000/Falk_IraqUSInternatLaw.html).

<sup>18</sup> <http://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/information>.

<sup>19</sup> Esta sección ha retomado diversos párrafos de las secciones III y VI del artículo de Juan Manuel Portilla Gómez (coautor en el presente trabajo): Portilla Gómez, Juan Manuel, "Naturaleza jurídica y contenido actual de las sanciones económicas. El caso de Irak", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

<sup>20</sup> Hufbauer, Scott *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, Washington, Institute for International Economics, 1990, p. 14.

<sup>21</sup> Artículo 34, Carta de la ONU.

<sup>22</sup> *Ibidem*, artículo 38.

<sup>23</sup> *Ibidem*, artículo 35.

<sup>24</sup> Véase caso Namibia, Legal Consequences for States of the Continuous Presence of

Esto explica la similitud de los umbrales de los capítulos VI y VII, ya que mientras en el artículo 34 el Consejo de Seguridad tiene autoridad para investigar cualquier situación que pueda amenazar la paz y la seguridad internacionales, el artículo 39 otorga al Consejo la autoridad para determinar qué medidas serán tomadas para restablecerlas.

Por principio, podría argumentarse que, al colocar los dos umbrales tan próximos, los redactores de la Carta buscaron un sistema en el que estas medidas pudieran prevalecer sobre las diplomáticas, sin que hubiese un agravamiento del conflicto en cuestión. Al ser las sanciones el primer puerto de llamada una vez que la diplomacia falla, las sanciones juegan un papel muy diferente al que estaba previsto en el Pacto. La meta es más modesta: no se trata de castigar a un Estado agresor sino de hacerle una severa advertencia, de tal modo que estas sanciones se ubican a medio camino entre la retórica y la fuerza militar.<sup>25</sup> Por eso, a menudo se hace referencia a éstas como medidas del “capítulo VI y medio”.

Sin embargo, esta interpretación plantea un problema mayor: considerar la relación del uso de la fuerza con el empleo de otras medidas. Los artículos 41 y 42 fueron moldeados con base en el artículo XVI del Pacto de la Liga, aunque para tiempos y propósitos diferentes. El umbral para la aplicación de las medidas de fuerza establecidas en la Carta es prácticamente igual que el de la aplicación de las medidas carentes de fuerza: como mínimo, una amenaza a la paz. La única diferencia es que el Consejo de Seguridad debe evaluar la eficacia de tales medidas antes de proceder a la autorización del uso de la fuerza bajo el artículo 42.

No hay que perder de vista que uno de los objetivos principales establecidos en la Carta de la ONU es prohibir la guerra<sup>26</sup> y para tal efecto requiere que los Estados arreglen sus disputas pacíficamente,<sup>27</sup> y se abstengan en sus relaciones internacionales de la amenaza o el uso de la fuerza.<sup>28</sup> La evolución de la prohibición consuetudinaria sobre el uso de la misma se refleja en la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Relaciones de Amistad de 1970,<sup>29</sup> así como en la Declaración de Manila sobre la Solución Pacífica

---

South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June, 1971, International Court of Justice.

<sup>25</sup> Mesa Delmonte, Luis, “Economic Sanctions, Iraq, and U.S. Foreign Policy”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, núm. 11, 2001, p. 347.

<sup>26</sup> Steiner, Henry y Alston, Phillip, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, 2000, pp. 137 y 138.

<sup>27</sup> Artículo 2.3.

<sup>28</sup> Artículo 2.4.

<sup>29</sup> GA Res. 2625-XXV.

de Controversias de 1982.<sup>30</sup> Inclusive, los usos de la fuerza permitidos, como el autorizado por el Consejo de Seguridad y el de legítima defensa, guardan una gran distancia en relación con las formas anteriores.<sup>31</sup> Asimismo, el desarrollo paralelo experimentado por el derecho internacional humanitario ha servido para regular el uso de la fuerza en la conducción de las hostilidades.<sup>32</sup> De este modo podemos ver como se han restringido los medios, la forma y la justificación para el uso de la fuerza a partir de la adopción de la Carta. Estos desarrollos se han reflejado en su empleo por los cuerpos supranacionales.

Tras el fin de la Guerra Fría, se reactivaron las sanciones económicas como instrumento de política internacional, y los estudiosos del tema han tenido oportunidad de analizar este fenómeno a través de los diferentes escenarios donde se han presentado.<sup>33</sup> En la mayor parte de los trabajos se han señalado los efectos colaterales de las sanciones basadas en la teoría tradicional, la cual indica que para que funcionen éstas deben tener un efecto tangible y significativo sobre la población del Estado destinatario.<sup>34</sup> Sólo cuando la situación adquiere proporciones desastrosas para la población, los líderes de esas naciones reaccionan y buscan modificar su conducta. Para constatar la magnitud que pueden alcanzar los daños colaterales basta observar el ejemplo de Irak, en donde una gran cantidad de niños fallecieron como consecuencia directa de las sanciones.<sup>35</sup>

Un enfoque común de los que han estudiado esta cuestión consiste en responsabilizar por los daños causados al régimen destinatario sin considerar a quienes imponen las sanciones. Así, en el caso de Irak, afirman que los daños no fueron provocados por las sanciones de las Naciones Unidas sino por

---

<sup>30</sup> GA Res. 37/10.

<sup>31</sup> Simma, Bruno *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 1994, p. 677.

<sup>32</sup> Convenios de Ginebra de 1949, además de otros tratados más específicos como los que prohíben el uso de las minas antipersonales y los tratados de no proliferación nuclear.

<sup>33</sup> A partir de 1990, el interés por las sanciones generó una verdadera “industria” de escritos académicos sobre la materia. Wolcott, Kira, “Ongoing at The Carter Center: Seeking Effective Sanctions”, *Emory International Law Review*, núm. 11, 1997, p. 364.

<sup>34</sup> Nótese que aun el idealista Woodrow Wilson sabía que se perderían vidas como resultado de las sanciones, cuando declaró que “no cobraría vidas fuera de la nación destinataria”. Padover, Saul K. (ed.), *Wilson Ideals*, Washington, American Council on Public Affairs, 1942, p. 50.

<sup>35</sup> Las estimaciones numéricas varían. Pope utiliza la cifra de 567,000 en 1999; un informe de UNICEF del mismo año presenta una cifra de aproximadamente 500,000. Denis Halliday, entrevistado en 1999, fijó una cantidad tres veces mayor que esa, coincidente con la cifra referida por Bisharat en 2001.



la negativa de Saddam Hussein a cumplir con las demandas del Consejo de Seguridad. Se argumenta que si él hubiese respondido de modo diferente, las sanciones habrían sido levantadas en beneficio de la población. Este enfoque está basado en que la importancia de los fines justifica cualquier efecto negativo causado por la utilización de los medios para conseguirlos. En ese mismo orden de ideas, si el objetivo tiene un soporte moral como el que supone la remoción de una amenaza regional o mundial por parte de un régimen hostil, la elección de los medios para lograrlo está fuera de todo debate.

Una variación de este enfoque radica en afirmar que, aunque las sanciones causen daño, todo efecto sobre la población civil se deriva de la habilidad de la élite gobernante para transferir el sufrimiento hacia los sectores más vulnerables de la sociedad. Si bien esto pareciera una visión más racional, no podemos soslayar el hecho de que el daño causado proviene *prima facie* de la imposición de sanciones. Sin embargo, no podemos considerar a las acciones de autoprotección del régimen destinatario como constitutivas de un “nuevo acto” que releve moralmente a los sujetos sancionadores. El que una élite gobernante traslade los efectos de las sanciones a los sectores más vulnerables de la sociedad no puede constituir una validación de dicha política sino, por el contrario, demuestra lo inapropiado de las mismas.

Un enfoque alternativo consiste en ver las acciones del Consejo de Seguridad a través de la perspectiva de los acuerdos internacionales y la normatividad de los derechos humanos.<sup>36</sup> Esta situación es particularmente pertinente cuando las sanciones en cuestión son impuestas y controladas por las Naciones Unidas, bajo cuyos auspicios se han dado los mayores avances en la protección de los derechos humanos. Algunos estudios se han enfocado por esto en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos con el objeto de analizar si las sanciones continuadas han violado los propósitos y principios de la organización.<sup>37</sup> Otros se han enfocado en instrumentos específicos como la Convención sobre Derechos del Niño<sup>38</sup> o la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo<sup>39</sup> para censurar la política de las Naciones Unidas en estos

---

<sup>36</sup> Bossuyt, Marc, *The Adverse Consequences of Economic Sanctions on the Enjoyment of Human Rights*, Nueva York, Economic and Social Council, EICN.4/sub.2/2000/33.

<sup>37</sup> Kochler, Hans, “Unsanctioned Suffering: A Human Rights Assessment of United Nations Sanctions on Irak”, *Center for Economic and Social Rights*, 1996, disponible en: <http://www.cesr.org/text%20files/sanct.PDF>.

<sup>38</sup> Kozal, Peggy, “Is the Continued Use of Sanctions as Implemented Against Iraq a Violation of International Human Rights?”, *Denver Journal of International Law and Politics*, núm. 28, 2000, pp. 396-399.

<sup>39</sup> Kochler, Hans (ed.), “Economic Sanctions and Development”, *International Progress*

casos. Las más fuertes críticas se han enfocado sobre atrocidades como el crimen de genocidio y en su posible responsabilidad conforme a los términos de la Convención sobre la Prevención del Crimen de Genocidio.<sup>40</sup> Una conclusión de situaciones como las de Irak es que un régimen de sanciones cuyo blanco está constituido por la totalidad de la población no hace más que incrementar sus padecimientos y tiene escasas posibilidades de lograr sus objetivos.<sup>41</sup>

### III. EL RÉGIMEN DE SANCIONES<sup>42</sup>

#### 1. *Comités de sanciones*

Con fundamento en los artículos 29 de la Carta de la ONU y 28 del Reglamento provisional del Consejo de Seguridad, el Comité de sanciones tiene la facultad para crear, a través del Secretario General, órganos subsidiarios.<sup>43</sup> De éstos, atinentes al capítulo VII de la Carta, son los comités contra el terrorismo<sup>44</sup> y contra la no proliferación de armas de destrucción masiva. El primero de ellos con base en las resoluciones 1373 (2001) y 1624 (2005), y establecido a partir de los atentados del 11 de septiembre, y el segundo con base en la Resolución 1540 (2004) relativo a considerar la proliferación de armas de destrucción masiva como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.<sup>45</sup>

---

*Organization, Studies in International Relations*, Viena, vol. XXIII, 1997, disponible en: <http://www.i-p-o.org/sancpap.ht>.

<sup>40</sup> Bisharat, George E., "Sanctions as Genocide", *11 Transnational Law & Contemporary Problems*, núm. 379, 2001; cfr. Gordon, Joy, "When Intent Makes all the Difference: Economic Sanctions on Iraq and the Accusation of Genocide", *Yale Human Rights Law Journal*, núm. 5, 2002, p. 57.

<sup>41</sup> Gibson, Susan S., "International Economic Sanctions: The Importance of Government Structures", *Emory International Law Review*, núm. 13, 1999, p. 181.

<sup>42</sup> Para consultar las resoluciones del Consejo de Seguridad que imponen sanciones, disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/106580/Resoluciones\\_del\\_Consejo\\_de\\_Seguridad\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/106580/Resoluciones_del_Consejo_de_Seguridad_de_las_Naciones_Unidas.pdf).

<sup>43</sup> Son órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad: El Comité de Estado Mayor, los Comités contra el terrorismo y la No proliferación y los Comités de Sanciones. Asimismo, pueden establecerse otros órganos como grupos de vigilancia y paneles de expertos, así como comisiones internacionales de investigación. De igual modo, se han asignado a ciertas operaciones de mantenimiento de la paz labores de verificación de sanciones, disponible en: <https://www.un.org/sc/suborg/es/scsb>.

<sup>44</sup> El comité contra el terrorismo cuenta con la ayuda de la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, disponible en: <http://www.un.org/es/sc/ctc>.

<sup>45</sup> Con el reciente levantamiento de sanciones a la República Islámica de Irán, sólo que-

A su vez, a estos comités se les atribuyen funciones de información y vigilancia sobre el cumplimiento de las sanciones. Dichos órganos proponen cursos de acción y revisan lo relativo a las salvedades de las mismas; en las que se incluyen las afectaciones económicas a terceros, en el marco del artículo 50 de la Carta.<sup>46</sup> Estas medidas consisten en exenciones y excepciones; las primeras son parte integrante de la resolución y, por lo tanto, aplicadas directamente, mientras que las segundas surten efecto tras su aprobación por el Comité de sanciones.<sup>47</sup> Las exenciones están dirigidas a evitar males a la población, o bien a apoyar en los procesos de paz entre los adversarios; por su parte, las excepciones privilegian la efectividad de las sanciones al tratar de evitar un colapso económico a los destinatarios de las sanciones e incluso a sus vecinos o cualquier tercero afectado por las mismas.<sup>48</sup>

Por otra parte, los comités de sanciones se coordinan con otros cuerpos subsidiarios y llevan a cabo la delicada función de integrar y suprimir los nombres en las listas<sup>49</sup> que contienen nombres de grupos, empresas y entidades e individuos sancionados mediante las resoluciones. Entre estas resoluciones destaca la 1267 (1999) contra los talibanes/Al Qaeda,<sup>50</sup> misma que ha sufrido una sucesión de cambios. Primero se excluyó a Afganistán como tal, dejando sólo a los talibanes más Al Qaeda en la Resolución 1988 (2011)<sup>51</sup> y más adelante, mediante la Resolución 1989 (2011), la llamada lista consolidada<sup>52</sup> de Talibanes/Al Qaeda se partió en dos, quedando cada uno en listas separadas. Por último, mediante la Resolución 2253 (2015)<sup>53</sup> se agregó al Estado Islámico, con lo cual la lista fue renombrada como “Lista

---

dan, en esta materia, las sanciones contra la República Popular de Corea, disponible en: <http://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1718/materials>.

<sup>46</sup> Artículo 50 de la “Carta”. “Si el Consejo de Seguridad tomare las medidas preventivas o coercitivas contra un Estado, cualquier otro Estado, sea o no miembro de las Naciones Unidas, que confrontare problemas económicos especiales originados por la ejecución de dichas medidas, tendrá el derecho de consultar al Consejo de Seguridad acerca de la solución de esos problemas”.

<sup>47</sup> *Targeted Financial Sanctions, a manual for design and implementation*, Contributions from the Interlaken Process, Swiss Confederation, United Nations Secretariat and the Watson Institute for International Studies, Brown University, 2001, p. 9

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> Comités de Sanciones de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/spanish/sc/committees>.

<sup>50</sup> <http://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1267>.

<sup>51</sup> <http://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1988>.

<sup>52</sup> <http://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1989>. La lista consolidada puede consultarse en [http://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/un\\_sc-consolidated-list](http://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/un_sc-consolidated-list).

<sup>53</sup> [http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1543749\\_ES.pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1543749_ES.pdf).

de sanciones contra el EIIL (Daesh) y Al Qaeda”.<sup>54</sup> Consecuentemente, el Comité fue renombrado como el “Comité de Sanciones 1267/1989/2253 EIIL (Daesh) y Al Qaeda”.

Por otra parte, a fin de reducir la discrecionalidad con la que se operaba en la aplicación de las sanciones, se determinó incorporar los nombres en anexos de las propias resoluciones e instrumentar un procedimiento denominado Directrices del Comité,<sup>55</sup> el cual otorgó ciertas garantías a los enlistados para solicitar su exclusión de las listas.<sup>56</sup> Otra acción en este sentido fue concentrar los regímenes de sanciones en el llamado “punto focal”, mediante la Resolución 1730 (2006),<sup>57</sup> cuyo objetivo fue facilitar las solicitudes de exclusión.

## 2. *La oficina del Ombudsman*

En respuesta a las quejas frente a la indefensión padecida por las sanciones antiterroristas,<sup>58</sup> el Consejo de Seguridad estableció la Oficina del Ombudsman en la Resolución 1904 (2009).<sup>59</sup> Aun así, en septiembre de 2012, el relator especial de la ONU sobre derechos humanos y la lucha contra el terrorismo emitió un informe señalando las deficiencias del ombudsman bajo una perspectiva de derechos humanos.<sup>60</sup> Ello debido a que no se reunían los estándares internacionales del debido proceso, se carecía de autonomía decisoria y no se podía obligar a los Estados a proporcionar información.

La principal función del ombudsman consiste en recibir y procesar las solicitudes de supresión de nombres ante el Comité. Para ello recaba datos,

---

<sup>54</sup> Ya desde su aparición, en mayo de 2013, Daesh había quedado sujeto a las sanciones de las resoluciones 1267(1999) y 1989 (2011), al agregarse Al Qaeda en Irak a la Lista de sanciones. El 28 de julio de 2016, la organización Jabhat al-Nusra, que venía funcionando como filial de Al Qaeda, anunció su escisión de ésta. Estimamos que esta acción, más estratégica que nominal, no la excluye de las sanciones ni de la lista toda vez que continua asociada a Al Qaeda.

<sup>55</sup> Directrices del Comité 1267/1989, disponible en: [http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267\\_guidelines.pdf](http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267_guidelines.pdf).

<sup>56</sup> Matam, Jeremy, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 221.

<sup>57</sup> <https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1730>.

<sup>58</sup> Se presentaron casos contra la implementación de las sanciones ante el TJCE, hoy TJUE, en los casos Kadi, Yusuf y Al Barakaat.

<sup>59</sup> Catherine Marchi-Uhel fue nombrada *ombudsman* por el secretario general el 13 de julio de 2015. Asumió su cargo el 27 de julio de 2015, disponible en: <http://www.un.org/sc/suborg/es/ombudsperson>.

<sup>60</sup> [https://www.ccla.org/wordpress/wp-content/uploads/2012/11/SRCT-report-on-1267-1989-sanctions-regime-A\\_67\\_396.pdf](https://www.ccla.org/wordpress/wp-content/uploads/2012/11/SRCT-report-on-1267-1989-sanctions-regime-A_67_396.pdf).

rinde informes y formula recomendaciones ante el Comité, el cual mantiene el control de las decisiones sobre mantener o retirar nombres de la lista sin detrimento de que el propio Consejo de Seguridad decida en definitiva al respecto. El mandato del ombudsman ha sido extendido varias veces por el Consejo de Seguridad y mediante la Resolución 2253 (2015) lo amplió hasta diciembre de 2019, al mismo tiempo que actualizó los criterios de listado y deslistado. Asimismo, dotó dichos procesos de mayor transparencia y publicidad mediante notificaciones a la Misión Permanente del Estado o Estados donde presumiblemente se encuentra ubicada la entidad y, en el caso de individuos, al Estado de su nacionalidad. De igual modo, requiere de la Secretaría para publicar en el sitio web del Comité toda la información relevante, en seguida de que un nombre es agregado a la Lista de Sanciones de EIIL (Daesh) y Al Qaeda.

### 3. *La Resolución 2253 (2015)*

La Resolución 2253 del 17 de diciembre de 2015, aprobada por unanimidad, reúne el mayor conjunto de sanciones contra el terrorismo y, al colocar en primer lugar al EIIL, subraya la prioridad del Consejo de Seguridad de suprimir al llamado Estado Islámico. La resolución es la más extensa que haya emitido el Consejo de Seguridad: consta de 21 páginas, 34 preámbulos, 99 párrafos operativos, además de 2 detallados apéndices sobre especificaciones técnicas para su instrumentación.

Al partir de un formato modelo, seguido por las resoluciones que le han precedido, la 2253 precisa que las sanciones son un “instrumento importante con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, para el mantenimiento y el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, particularmente en apoyo de la lucha contra el terrorismo”. Las sanciones de la Resolución 2253 reproducen los tres rubros contenidos en las resoluciones precedentes 1452 (2002), 1735 (2006) y 2161 (2014), típicas de las sanciones selectivas, a saber: congelación de activos, prohibición de viajar y embargo de armas.

El copatrocinio de la resolución por Estados Unidos y Rusia dota a la 2253, como a ninguna de sus antecesoras, de gran fuerza política y permite enfocar el régimen de sanciones con una mayor visión estratégica contra la amenaza representada por EIIL y las medidas para combatirlo. En este sentido, se aportan mandatos y recursos adicionales para eficientar los mecanismos de cumplimiento de las sanciones. Otra circunstancia única es que la resolución se dio en el marco de una reunión de ministros de finanzas de los miembros del Consejo de Seguridad, auspiciada por la presidencia en

turno de Estados Unidos y bajo la dirección del secretario del Tesoro, Jacob Lew, quien introdujo el proyecto de resolución.

Si bien, como todas las que le han precedido, la Resolución 2253, con fundamento en el capítulo VII de la Carta de la ONU, está dirigida fundamentalmente a emprender una “guerra financiera” como alternativa al recurso de la fuerza armada u otro tipo de sanciones. Ello forma parte de una estrategia que implica a otras instancias intergubernamentales contra el financiamiento del terrorismo fuera de la ONU, a través de dos agencias, a saber: el Grupo de Acción Financiera (GAFI)<sup>61</sup> y el Grupo Egmont.<sup>62</sup> El primero de ellos es un órgano común creado por acuerdo de los ministerios de finanzas de 32 Estados y vinculado con 8 organismos regionales afines. Se trata de una instancia enfocada en promover la voluntad política para realizar las reformas legislativas y reglamentarias para enfrentar las amenazas que representan el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. El GAFI supervisa la aplicación de las normas que elabora, y una de sus principales características es hacer públicas las evaluaciones nacionales que efectúa y detectar los riesgos sistemáticos<sup>63</sup> o deficiencias estratégicas<sup>64</sup> que presentan los Estados. De particular importancia son las recomendaciones<sup>65</sup> del GAFI a los Estados, en consonancia con las resoluciones de las sanciones del Consejo de Seguridad. A su vez, el Grupo Egmont es considerado como un complemento operativo de GAFI y constituye un órgano de colaboración entre las entidades de inteligencia financiera de los ministerios de finanzas de 151 Estados y sus principales tareas son el intercambio de información y experiencias.

La Resolución 2253 busca combatir al Daesh cortando sus flujos financieros provenientes de acciones como el tráfico de armas, drogas, petróleo, cemento, algodón y piezas arqueológicas, así como de trata de personas en distintas modalidades, actividades que forman parte de la delincuencia organizada transnacional y que han redituado beneficios al grupo terrorista a pesar de las medidas previstas en anteriores resoluciones. En este sentido, se alude al GAFI en distintos párrafos, entre los que destaca el número 16, en el cual se insta a todos los Estados a aplicar las cuarenta recomendaciones revisadas sobre la Lucha contra el Blanqueo de Dinero y la Financiación

<sup>61</sup> GAFI/FATE, disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/home>.

<sup>62</sup> Grupo Egmont, disponible en: <http://www.egmontgroup.org>.

<sup>63</sup> <http://www.fatf-gafi.org/topics/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/public-statement.html>.

<sup>64</sup> <http://www.fatf-gafi.org/topics/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents//fatf-compliance.html>.

<sup>65</sup> [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommendations\\_GAFI.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommendations_GAFI.pdf).

del Terrorismo y la Proliferación<sup>66</sup> formuladas por dicho grupo. Asimismo, el anexo 1, inciso u, establece mecanismos de consulta con el GAFI y otras organizaciones como IATA, OACI, OMA.

#### IV. JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

En el presente apartado, abordaremos brevemente cuestiones constitucionales de cuño internacional. Nuestro objetivo será limitado: abordar en la medida conducente algunos caminos planteados por la Constitución de 1917, para elucidar una propuesta de recepción que permita a las resoluciones del Consejo de Seguridad ingresar al sistema interno formal y de manera homogénea. Para tal fin, como se verá, nos dejaremos guiar por voces de la doctrina internacional, con un énfasis particular en voces del *common law*.

Indudablemente el sistema constitucional mexicano se ha visto enriquecido por el derecho internacional. Sin embargo, los alcances, contornos y fuentes del primero aún no han sido dibujados con tintas definitivas. En un escenario de reflexión como el actual, nos parece necesario hacer un conteo de los medios que tenemos para fortalecer nuestro sistema jurídico. Creemos que el mejor de ellos es la aplicación uniforme del derecho internacional en cuya construcción hemos puesto un ímpetu histórico.

México ha demostrado una inclinación sin precedentes al desarrollo del derecho internacional. Su presencia constante tanto en la Corte Internacional de Justicia como en el órgano subsidiario de la Asamblea General, a cargo de dibujar nuevas formas en la materia, demuestra ánimo de liderazgo.<sup>67</sup> Aunado a lo anterior, el impulso que sus diplomáticos y expertos dieran, por

<sup>66</sup> [http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las\\_Nuevas\\_40\\_Recomendaciones.pdf](http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf).

<sup>67</sup> México, uno de los cincuenta y dos Estados miembros fundadores de las Naciones Unidas, impulsó el fortalecimiento de la Corte Internacional de Justicia desde sus orígenes. México ha aportado cuatro jueces, en orden cronológico serían: Isidro Fabela (1946-1952) en la generación fundacional de la Corte, Roberto Córdova (1955-1964), Luis Padilla Nervo (1964-1973) y Bernardo Sepúlveda (2006-2015). Cabe señalar que la presencia de México en Tribunales Internacionales no ha concluido de momento, con la salida de Sepúlveda, pues le releva el juez Gómez-Robledo, aunque en el Tribunal del Mar, en Hamburgo. Por su parte, en la Comisión de Derecho Internacional destacan César Sepúlveda, Alberto Székely, Bernardo Sepúlveda y, actualmente, Juan Manuel Gómez-Robledo. Véase Becerra Ramírez, Manuel, "Notas sobre la historia del Derecho Internacional Público en México", en González Martín, Nuria, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 45-63.

ejemplo, al régimen jurídico de los océanos,<sup>68</sup> a la codificación eficiente de las inmunidades diplomáticas y consulares y a la agenda de desarme ha revestido tal trascendencia que no resulta fortuita su inscripción como hitos de nuestra política exterior.

Mucha tinta se ha vertido explicando nuestra *ratio* sobre la validez del derecho como guía sustantiva para el sano desarrollo de nuestras relaciones internacionales.<sup>69</sup> Quizá el costo de las asimetrías políticas, reflejado en pérdidas territoriales y en invasiones, hizo que México viera en el juridicismo el modo más adecuado de promover sus intereses y desarrollar sus fortalezas; entre éstas destaca una Constitución comprensiva de la evolución jurídica a nivel internacional.

Este último punto es de suma relevancia para nuestro artículo: la congruencia constitucional interna debiera fomentar el cumplimiento de obligaciones internacionales y la concreción de patrones de práctica estatal sostenibles. Es decir, nuestra visión abierta del derecho como un *sumum* de normas ordenadas ha permitido una evolución gradual hacia la incorporación del derecho internacional público. Sin embargo, ¿hasta qué grado la obra ha sido completa?

Partamos de la obviedad, el artículo 133 de la Constitución mexicana establece nuestro esquema de incorporación de derecho internacional. Una lectura más puntual del artículo deja claro que, en puridad, sólo se hace referencia a su veta convencional. Nuestro modelo es directo y nuestra práctica no va encaminada al análisis de la autoejecutividad de los tratados.<sup>70</sup> Una cosa es que en el marco de nuestras obligaciones se requiera un acto legislativo y otra muy diferente es que para que las obligaciones sean válidas en el sistema jurídico se requiera un acto legislativo *per se*. Pues bien, sólo los tratados que hayan sido celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Legislativo serán *law of the land*.

La frase final hace analogía del artículo VI de la Constitución estadounidense, cuyo parentesco con el artículo 133 actual es bien conocido.<sup>71</sup> Cabe señalar que la coincidencia de origen se ha difuminado a lo largo del

---

<sup>68</sup> Véase, por ejemplo, Székely, Alberto, “México y el Derecho Internacional del Mar”, México, UNAM, 1979, pp. 11 y 130-148.

<sup>69</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “La recepción del derecho internacional en el derecho interno”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 109-114.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>71</sup> Carmona Tinoco, Ulises, “The Amparo writ in Mexico at the Threshold of the Twenty-first Century” en Costa Oliveira, Jorge *et al.* (coords.), *One Country, Two Systems, Three Legal Orders—Perspectives of Evolution*, Alemania, Spriger-Verlag Berlin Heidelberg, 2002, pp. 242-344; también mencionado por: Becerra Ramírez, *op. cit.* p. 110; y por Carpizo, Jorge, “La



tiempo, especialmente en virtud de quienes, de un lado u otro de la frontera, defienden el dualismo o el monismo como doctrinas de interpretación jurídica. No obstante, este rasgo compartido y su evolución en ambos países es relevante, pues pudiera brindar más luz sobre nuestro propio sistema de incorporación, especialmente en torno a sus lagunas. Permítasenos una ligera digresión al respecto.

Basta decir que la incorporación del derecho internacional en Estados Unidos ha pasado por astringentes tamices judiciales y legislativos.<sup>72</sup> El artículo VI ha sido diseccionado a partir de casos concretos y de una plétora de doctrinas internas provenientes de *rulings* judiciales.<sup>73</sup> Bajo un esquema de interpretación sistemática, el concepto de *law of the land* del artículo VI, se ve ampliado por el *subject matter* establecido constitucionalmente para las cortes federales de ese país, según el cual podrán resolver aquellas controversias emanadas de la interpretación de *the law of nations*.<sup>74</sup>

Este ligero cambio en el fraseo (*land/nations*) corre hondo en la comprensión del derecho internacional del país vecino pues, para efectos de su esquema de interpretación constitucional, el derecho internacional incluye tratados y costumbre.<sup>75</sup> Incluso, la literatura especializada ha señalado que la costumbre toma carta de primacía en su incorporación directa al sistema sin

---

interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, núm. 4, enero-abril de 1969, p. 25.

<sup>72</sup> Ku, Julian, “Treaties as Laws: A Defense of the Last-in-Time Rule for Treaties and Federal Statutes” *Indiana Law Journal*, Maurer School of Law, Universidad de Indiana, Estados Unidos, vol. 80, 2005, pp 319 y ss; y Waters, Melissa A., “Creeping monism: the judicial trend toward interpretive incorporation of human rights treaties”, *Columbia Law Review*, Estados Unidos, Universidad de Columbia, vol. 107, 2007, pp. 645-652. Ambos autores describen el contexto histórico de la recepción de tratados por medio de *rulings*. Particularmente, Waters hace una investigación profunda de las tendencias judiciales que, al paso del tiempo, fraguaron en doctrinas de incorporación.

<sup>73</sup> Sobre los particulares de *Charming Betsy*, *Eire*, *Missouri v. Holland*, *Paquete Havana* y demás progenie de casos, se recomienda revisar dos obras, escritas por el Profesor Jordan Paust; ambas de suma relevancia en las aulas universitarias de los Estados Unidos (aun cuando, desafortunadamente, el estudio del derecho internacional es generalmente materia optativa) Véase Paust, Jordan, *International law as law of the United States*, Estados Unidos, Carolina Academic Press, 1996; e *International Law and Litigation in US*, West Publishing Co. Estados Unidos, 3a. ed., 2009.

<sup>74</sup> Bradley, Curtis y Goldsmith, Jack, “Customary International Law as Federal Common Law: a Critique of the Modern Position”, *Harvard Law Review*, Estados Unidos, vol. 110, 1997: 840-846, 854 y 855.

<sup>75</sup> *Cf.*; Paust, Jordan *op. cit.* pp 260 y ss. y Paust, Jordan, “Customary International Law: Its Nature, Sources and Status as Law of the United States”, *Michigan Journal for International Law*, Estados Unidos, vol. 12, 1990, pp. 55-62. Goldsmith, Jack, Posner, Eric, “The Limits of International Law”, Inglaterra, Oxford University Press, 2005, pp. 6-82.

necesidad —por obvias razones técnicas— de pasar, como los tratados, por el filtro legislativo.<sup>76</sup> Asimismo, distintos frutos legislativos como la Alien Torts Claims Act,<sup>77</sup> la United Nations Participation Act<sup>78</sup> o la Diplomatic Relations Act<sup>79</sup> han abordado diferentes facetas de los poderes otorgados al Ejecutivo y al Legislativo en materia de implementación de normas convencionales y de límites constitucionales a la implementación de resoluciones de organismos internacionales.

Resulta paradójico que, a pesar de todas las reticencias mostradas contemporáneamente por Estados Unidos en la aplicación de *la law of nations*,<sup>80</sup> cuenten con una arquitectura legal que incluya expresamente vetas ricas en incorporación independientes a la de corte convencional.<sup>81</sup> Esto no ocurre en México con la misma contundencia.

En nuestro caso concreto, aun cuando gozamos de un sistema de incorporación comprensivo hemos caído en la ilusión de asimilar el término “tratados” con la totalidad de fuentes jurídicas que contempla el artículo 38(1) del Estatuto de la Corte.<sup>82</sup> En nuestro marco constitucional no existe un asidero para hablar de *la law of nations*.<sup>83</sup> Ha sido, ante todo, la visión de

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 59; y Bradley *et al.*, *op. cit.*, pp. 830-834.

<sup>77</sup> Bradley, *op. cit.*, p. 840.

<sup>78</sup> Glennon, Michael. “The Constitution and Chapter VII of the United Nations Charter” *The American Journal of International Law*, ASIL, Estados Unidos, vol. 85, 1991, pp. 76, 80 y 81.

<sup>79</sup> Valdez, Abelardo, “Privileges and Immunities Under the Vienna Convention on Diplomatic Relations and the Diplomatic Relations Act of 1978”, *The International Lawyer*. American Bar Association, Estados Unidos, vol. 15, 1981, pp. 413-420.

<sup>80</sup> Goldsmith *et al.*, *op. cit.*, pp. 55 y ss. Véase también Dickinson, Edwin D., “The Law of Nations as Part of the National Law of the United States”, *University of Pennsylvania Law Review*, Estados Unidos, vol. 101, 1952, pp. 30-36;

<sup>81</sup> *Cfr.* Paust, *op. cit.* p. 262; Waters, “Creeping monism...” *cit.*, pp. 674-676 y Sloss, David. “Non-Self-Executing Treaties: Exposing a Constitutional Fallacy”, *University of California at Davis Law Review*, Estados Unidos, vol. 36, 2002, pp. 49-52.

<sup>82</sup> Talmon refiere “Resolutions are legally based in the United Nations Charter, an international convention in the sense of Article 38 (1)(a) of the ICJ Statute, which makes them classifiable as “secondary treaty law”. *Cfr.* Talmon, Stefan, “The Security Council as world legislatura”, *The American Journal of International Law*, ASIL, Estados Unidos, vol. 99, 2005, pp. 175-179.

<sup>83</sup> La única referencia concreta en el cuerpo de la Constitución al derecho internacional es en términos de la soberanía sobre los elementos físicos que conforman el territorio nacional. Tanto en el artículo 27 como en el 42, se determina que será el derecho internacional el parámetro para fijar el agua de los mares territoriales y la extensión de las aguas marítimas interiores. Asimismo, destaca que el dominio directo de los recursos en la plataforma continental y en el espacio aéreo corresponde a la nación en la extensión y términos fijados por el derecho internacional.

juristas en las Academia y Cancillería mexicanas la que ha fortalecido la sana idea —en el sentido integral— de que el artículo 133 debe ser el parámetro que regule la totalidad de la materia, aun cuando en realidad sólo lo hace de forma limitada.<sup>84</sup>

El artículo 133 abreva de la tradición americana, pero se distancia de ella en la medida en que nuestros tribunales y, especialmente, nuestra comprensión del derecho internacional reflejan un sistema monista de incorporación que además es limitado en sus fuentes: nuestros tribunales no están obligados a resolver cuestiones jurídicas planteadas fuera de las fronteras del artículo 133.<sup>85</sup> No al menos formalmente. Fuera de este cajón no sólo yace el amplio campo de la costumbre internacional sino también las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. No es extraño pensar que el silencio actual sobre las resoluciones supere el ámbito judicial y sólo haya tenido muestras esporádicas de color por parte de la administración pública federal.

La evolución del artículo ha sido constante, aun cuando ésta no ha tendido a la ampliación de fuentes sino más bien a la claridad sobre el nicho jerárquico de los tratados en el sistema. Becerra<sup>86</sup> señala que el artículo es el cimiento de la supremacía constitucional y del federalismo la sintaxis del artículo hacía una prácticamente gráfica estructura normativa piramidal: abajo de la Constitución, las leyes federales y después los tratados. En 1992, se determinó que el artículo, en su última frase no establecía observancia preferente de los tratados sobre las leyes federales.<sup>87</sup> Entonces —siguiendo la

---

<sup>84</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”, *Este país*, México, núm. 107, febrero de 2000, pp. 34-38.

<sup>85</sup> Esta afirmación parte de la comprensión holística del artículo 133. Es decir, el primer contacto entre el marco jurídico interno y el Tratado se da a través del citado artículo. De tal suerte, pudiera decirse que una primera presunción de constitucionalidad se da en él y en la comprobación que se haga de la ejecución de las funciones del presidente y del Senado acorde a la Constitución. Por ello, si bien los tratados son autoaplicativos y en puridad toman carta de precedencia como norma interna ante un juez, esto sólo será en la medida en que sea válido internamente conforme al fundamento constitucional. De ahí que la aplicación de costumbre o de otras fuentes de derecho internacional requiera un análisis concienzudo al respecto, sobre el cual aún tenemos una deuda pendiente.

<sup>86</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “La recepción del derecho internacional...” *cit.*, p. 115.

<sup>87</sup> TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 60, diciembre de 1992, Tesis P. C/92, p. 27; TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. 151-156, Sexta Parte, p. 196.

taxonomía de Ayala Corao—<sup>88</sup> teníamos un sistema de incorporación con rango legal.

En 1999, la Suprema Corte elaboro una tesis<sup>89</sup> en la que se apartó del criterio sostenido hasta el momento y resolvió que debería privar la aplicación del Convenio 87 de la OIT sobre las disposiciones conducentes de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Con ello se determinó que los tratados internacionales se ubicaban jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución, haciendo nuevamente eco de la sugerente taxonomía de Ayala; entonces tuvimos un sistema de incorporación con rango supralegal.

La última revolución, esta sí copernicana,<sup>90</sup> fue la que llegó con la reforma al artículo 1o. de la Constitución en 2011, con ella el artículo 133 evolucionó indirectamente, pues en la línea de Ayala Corao<sup>91</sup> nuestro sistema de incorporación de tratados se trocó en uno de constitucionalidad/supraconstitucionalidad. Es decir, la materia de incorporación del artículo goza de una superioridad jerárquica sin precedentes y, en términos del más puro análisis de recepción, no es posible desvincularlo de la fuerza centrífuga creada por el artículo 1o. Sin embargo, esto sólo se limita a los tratados que versan sobre derechos humanos y, dicho sea de paso, a las obligaciones internacionales que puedan tener un impacto —según consideraciones judiciales— en la gobernanza de este nuevo sistema supra jerárquico de derecho internacional. ¿Qué pasa con las demás fuentes?

---

<sup>88</sup> Ayala Corao, Carlos, “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derechos Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 41 y ss.

<sup>89</sup> TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, aprobado en la sesión privada del 28 de octubre de 1999.

<sup>90</sup> Véase Contradicción de Tesis 293/2011, “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional”, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556> (consultada el 28 de julio de 2016). Sumado a lo anterior véase Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: Reforma constitucional del futuro vs. Interpretación constitucional del pasado (Comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 30, enero-junio de 2014, p. 257, y Córdova Vianello, Lorenzo. “La reforma constitucional de derechos humanos: una revolución copernicana”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, vol. 61, núm. 256, 2011. pp. 74-77.

<sup>91</sup> Ayala Corao, Carlos, *op. cit.*, pp. 38-44.

Aquí proponemos dilucidar lo que sucede con las resoluciones del Consejo de Seguridad. Para tal fin, requerimos hacer una interpretación constructiva, no sólo del artículo 133, sino de los cabos sueltos que podamos encontrar en la arquitectura de la Constitución. Contemplemos pues el bloque conformado por el artículo 1o. y el 133, así como el ámbito de competencia del Ejecutivo, establecido en el artículo 89, con especial énfasis en los principios de política exterior. No obstante, antes de atar cabos en sede doméstica, es necesario hilvanar un par de puntos en torno al origen de las resoluciones.

### 1. *Las resoluciones como fruto de la Carta*

Partamos del hecho de que México es un Estado parte de la Carta de las Naciones Unidas. México le suscribió el 26 de junio de 1945, el Senado le aprobó el 5 de octubre de 1945 y fue oportunamente publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de octubre de 1945 y ratificado el 7 de noviembre de ese mismo año. Hasta aquí el artículo 133 opera sin mayor inconveniente. Su recepción no implica cumplimiento sin reservas; en todo caso, la aplicación del tratado debe sujetarse a un análisis de constitucionalidad (como el de cualquier otra norma interna).<sup>92</sup> La Carta forma parte del sistema jurídico interno y ello implicaría nuestra sujeción al marco de obligaciones en ella establecidas.

El artículo 25 de la Carta dispone que los Estados parte se encuentran obligados a cumplir con las determinaciones del Consejo de Seguridad.<sup>93</sup> El procedimiento para hacerlo se encuentra descrito, *in generae*, en los artículos 39 y 41 de la misma. Es de resaltar que la Corte Internacional de Justicia y la literatura que ha analizado sus determinaciones en la materia, han sido claras al recalcar que las resoluciones —con base en el artículo 25— son obligatorias (*binding*) para los Estados parte en tanto representan

---

<sup>92</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.* p. 109; y Rodríguez Huerta, Gabriela, “La incorporación y aplicación del Derecho Internacional en el orden jurídico mexicano”, México, Tirant Lo Blanch Monografías, 2015, pp. 92-96.

<sup>93</sup> Article 25, “The members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter”. En español los verbos usados son aceptar (por *accept*) y cumplir (por *carry out*). Únicamente a modo de coda: se considera que el verbo cumplir en español es más contundente que el de “llevar a cabo” (traducción más contextualizada de *carry out*). Llevar a cabo no implica un cumplimiento, el verbo cumplir posee una intención encaminada al fin mismo de la resolución; en tanto el verbo *carry out* se enfoca en las acciones del Estado miembro dejando en el aire el efectivo acatamiento de lo establecido por el Consejo.

un ejercicio conducente de las funciones otorgadas al Consejo de Seguridad dentro de la Carta. En otras palabras, son obligatorias al no ser actos *ultra vires*. En las últimas décadas se ha visto una ampliación en el espíritu de las resoluciones. Su *motto* original era ceñirse a casos concretos donde su intervención se hacía necesaria debido a la existencia de amenazas contra la paz y la seguridad internacionales; en la actualidad el Consejo de Seguridad ha dado testimonio de firmeza en situaciones abstractas, con un ánimo eminentemente legislativo.

En este contexto, nos parece prudente adecuar nuestro razonamiento a la posición fijada por la Corte Internacional de Justicia y considerar que el artículo 25 de la Carta no actúa como una isla jurídica, sino que tiene al cuello un cordón de validez que le sujeta al capítulo VII particularmente.<sup>94</sup> Las resoluciones entonces son un fruto operativo de la Carta —en el marco de las Naciones Unidas— como objeto de cumplimiento de una obligación internacional a nivel interno. Este último punto resulta de la mayor relevancia.

La creación de las resoluciones sería consecuencia de la implementación de la Carta (no hay mayor obviedad que ésta), sin embargo su validez en sede interna dependería de la del propio tratado debido al fraseo del artículo 133. Entonces, desde nuestro lente constitucional, éstas serían lo que Stefan Talmon llama *secondary treaty law*.<sup>95</sup> Es decir, una norma jurídica de valor real, con peso específico, pero dependiente orgánicamente de una de mayor jerarquía.<sup>96</sup> De ahí que la recepción del Tratado trajera aparejada una consideración que —al menos a estas alturas del análisis— debemos tomar *cum grano salis*: la incorporación de las resoluciones en sede interna sería resultado de la implementación de la propia Carta (del artículo 25 y del capítulo VII).<sup>97</sup>

<sup>94</sup> Bianchi, Janis, “Security Council Resolutions in United States Courts”, *Indiana Law Journal*, Estados Unidos, vol. 50, issue 1, 1974, p. 91.

<sup>95</sup> El autor menciona: “This contention does not take into account that Council resolutions are legally based in the United Nations Charter, an international convention in the sense of Article 38(1)(a) of the ICJ Statute, which makes them classifiable as “secondary treaty (or Charter) law. The fact that the ICJ has been able to apply resolutions of the Council without remarking upon the incompleteness of Article 3844 strongly suggests that binding Council resolutions, both of a general and of a particular character, are still properly regarded as coming within the scope of the traditional sources of international law”. *Cfr.* Talmon, Stefan, *op. cit.* pp. 175-179.

<sup>96</sup> Öberg, Marko Divac, “The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ”, *European Journal of International Law*, Inglaterra, vol. 16, 2005, pp. 879-906.

<sup>97</sup> “Because the Charter is a treaty and resolutions are extensions of it, governments are

En pocas ocasiones, aunque sugerentes, el Poder Judicial federal ha establecido algún criterio básico de recepción de tratados e incluso ha dejado subyacente en tesis aisladas un parámetro de constitucionalidad implícito para ejecutar lo establecido en ellos. En la primera,<sup>98</sup> la Suprema Corte de Justicia de la Nación estipuló que los derechos del Estado ribereño, conforme al artículo 56 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, son el parámetro nacional para determinar la procedencia de una concesión a particulares para explorar y explotar recursos naturales en la Zona Económica Exclusiva. Asimismo, en una segunda oportunidad,<sup>99</sup> determinó que el Estado mexicano se encuentra obligado a garantizar el ejercicio de la notificación, contacto y asistencia consular establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

El primer caso plantea que el ejercicio de derechos convencionales en sede interna resulta directo por englobarse en el marco de un tratado constitucional. Se desprende además que estos derechos y —por tanto— los actos que surjan a partir de su ejercicio resultarían válidos constitucionalmente. Este razonamiento puede extenderse al considerar que la validez de un derecho trae aparejada la de un deber correlativo. Si el razonamiento se invierte, no sería extraño pensar que las obligaciones, producto de la implementación de un tratado constitucional, y los actos que ellas traigan aparejados siguieran el mismo esquema de aplicación directa.

El segundo caso plantea esa hipótesis precisamente. México no sólo debe garantizar el debido proceso a los extranjeros en su jurisdicción, sino además tiene el deber de hacer que los Estados parte de la Convención de Viena, con representaciones consulares en su territorio, puedan ejercer el derecho de acceso y asistencia a sus connacionales. Justo la exigencia anterior formó

---

bound vis-à-vis the organization and other governments through the general principle of international law, *pacta sunt servanda*”, Bianchi, Janis, *op. cit.*, p. 86.

<sup>98</sup> PETRÓLEO Y CARBUROS DE HIDRÓGENO. LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR CONCESSIONES A LOS PARTICULARES PARA EXPLOTARLOS OPERA EN LAS PARTES DEL TERRITORIO NACIONAL, EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA Y EN CUALQUIER ÁREA GEOGRÁFICA EN QUE LA NACIÓN EJERZA DOMINIO DIRECTO O DERECHOS DE SOBERANÍA RECONOCIDOS Y PERMITIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL. Amparo en revisión 288/2010. Esteva Mercantil Mexicana y Asociados, S.A. de C.V. 2 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

<sup>99</sup> DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. LA FINALIDAD DEL ARTÍCULO 36, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES EN EL DERECHO INTERNACIONAL. Amparo directo en revisión 517/2011. 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos.

parte de los argumentos expuestos por México en su memorial ante la Corte Internacional de Justicia.<sup>100</sup> De manera que México ha otorgado carta de naturalización a los derechos y deberes plasmados en la Convención.<sup>101</sup>

De estas dos tesis judiciales se desprende que México da valor jurídico al ejercicio de derechos y obligaciones convencionales. Bajo ese esquema, las resoluciones resultarían parte del sistema jurídico de modo efectivo por ser ejercicio de la obligación provista en el artículo 25 de la Carta. Esto se traduciría en decir que las resoluciones del Consejo de Seguridad —por su progenie convencional— se encontrarían en un nivel suprallegal en el sistema, únicamente al estar relacionadas con la Carta, un tratado *comme il faut*, de acuerdo al artículo 133.

No obstante, consideramos que un esquema tan simplista pudiera resultar inacabado. Por ello, no es viable dejar de lado la propia naturaleza de las resoluciones como fuente de derecho internacional, así como las consecuencias que traería la interpretación de su contenido.

---

<sup>100</sup> Para una guía crítica de la lectura del fallo, véase Gómez-Robledo, Juan Manuel, “El caso avena y otros nacionales mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 5, 2005. Asimismo, véase el Memorial de México ante la Corte Internacional de Justicia, (*México v. Estados Unidos*) *inter alia* párrafo 169: “In each of the fifty-four separate cases that form the basis of this action, the United States has violated Mexico’s rights under the Vienna Convention, as well as the individual rights of its nationals, which Mexico raises in its exercise of diplomatic protection. First, the United States breached the unequivocal language of Article 36(l)(b) by failing to notice the fifty-four Mexican nationals of their consular rights without delay, thereby also depriving Mexico of its right to provide consular protection and assistance to its nationals. Second, the United States breached Article 36(2) by employing certain municipal law doctrines to prevent the Mexican nationals from challenging their convictions and death sentences on the basis of the United States’s violations of Article 36(1).”

<sup>101</sup> El ministro Arturo Zaldívar, resuelve en el Amparo: “En el marco de un sistema democrático, una vez que una persona se encuentra en territorio de un Estado del cual no es nacional, dicho Estado está obligado a concederle un estándar mínimo de derechos. Uno de ellos, cuya importancia resulta trascendental, es la posibilidad de que el extranjero sea asistido por algún miembro de la delegación consular de su país en el territorio en el que se encuentre. En nuestro ordenamiento jurídico, dicho derecho se encuentra consagrado en el artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”. Si bien el ministro, más adelante, señala que la obligación del Estado mexicano proviene de la naturaleza de derecho humano que tiene la notificación consular, no es ocioso pensar que el artículo 36 entraña —no sólo un derecho humano conforme al artículo 1o. de la Constitución— sino obligaciones en relación con otros Estados miembros de la Convención. Véase: Amparo directo en Revisión 517/2011 Quejosa y Recurrente: Florence Marie Louise Cassez Crepin, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Javier Mijangos y González, disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos\\_resolucion/adr-517\\_2011.pdf](https://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos_resolucion/adr-517_2011.pdf) (fecha de consulta: 20 de julio de 2016).



## 2. Más allá del 133: horizonte de incorporación

Diversas voces desde hace casi medio siglo han abogado sobre la validez de las resoluciones como normas efectivas de derecho internacional.<sup>102</sup> Citamos a Seidl Hohenveldern quien, lacónico, las consideraba pertenecientes en un sentido *sensu largo* al corpus del derecho internacional<sup>103</sup> y *per se* fuentes de obligaciones. Su nicho de importancia en el sistema de tratados de las Naciones Unidas, proviene del artículo 103 y de la preeminencia que establece la Carta sobre otras obligaciones convencionales.<sup>104</sup> Actualmente, en el marco del Capítulo VII, el Consejo de Seguridad pareciera arrogarse

<sup>102</sup> La obra de referencia en México es el tratado del Embajador Jorge Castañeda y Álvarez de la Rosa; *op. cit.*, nota 5, *in totum*. Sobre su valor por medio de otras voces, véase *inter alia*: Woolsey, Lester, “The Uniting for Peace” Resolution of the United Nations. *The American Journal of International Law*, ASIL, Estados Unidos, vol. 45, 1951, pp. 129-137; Velásquez-Ruiz, Marco Alberto, “In the Name of International Peace and Security: Reflections on the United Nations Security Council’s Legislative Action”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, vol. 18, 2011, pp. 13-56; Brand, Ronald, “Security Council Resolutions: When do they give rise to enforceable legal rights”, *Cornell, International Law Journal*, vol. 9, Issue 2, 1976, pp. 300-302; véase Wood, Michael C., “The interpretation of Security Council resolutions”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law. Vol. 2. Issue 73, 1998, pp. 98 y ss.

<sup>103</sup> Sonnenfeld, Renata, *Resolutions of the United Nations Security Council*, vol. 8, Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 6.

<sup>104</sup> “The Court held that the effect of Article 103 of the Charter was that Lybya’s rights under the Montreal Convention were superseded by Resolution 748, at least *prima facie*. Hap-pold, Matthew, “Security Council resolution 1373 and the constitution of the United Nations”, *Leiden Journal of International Law*, Países Bajos, Universidad de Leiden, vol. 16, Issue 3, 2003, pp. 593-610. Sin embargo, Nollkaemper y De Wet han señalado una oportuna excepción al cumplimiento de las Resoluciones sobre otras obligaciones convencionales, la interpretación sistemática del artículo 25 y del 103 no supera normas de *ius cogens*. Al respecto comentan: “The two arguments considered here (based on the interpretation of Article 25 of the Charter and the human rights obligations of member states) are closely related. On the one hand, the argument based on the human rights obligations of the members provides authority to member states to carry out the review in the context of Article 25 of the Charter. On the other hand, the argument that the Security Council itself has contravened the Charter by failing to respect fundamental human rights allows states to give effect to their human rights obligations even when that means non-implementation of a Security Council decision. For in the absence of a finding that the Security Council overstepped its powers, any international legal requirements of member states to respect human rights would be overruled by the decisions of the Security Council under Article 103 of the Charter. That conflict rule would not be applicable when the Security Council itself has acted in contravention of the Charter or violated a norm of *jus cogens*”. *Cfr.* Nollkaemper, André y De Wet, Erika, “Review of Security Council decisions by national courts”, *German yearbook of international law*, Alemania, Universidad de Kiel, vol. 45, 2002, p. 191.

cada vez más la potestad de emitir su juicio sobre cuestiones abstractas, al exigir a los Estados miembros adherirse a sus parámetros bajo una visión demasiado amplia del mandato que le conceden los artículos 39 y 41. Esto plantea un conflicto de recepción y de aplicación interna, pues —a despecho de argumentar la naturaleza vinculante del artículo 25— su texto se limita a establecer una obligación genérica de cumplimiento enmarcada a su vez en los principios del capítulo VII. Sin embargo, se desconocen las obligaciones específicas que futuras resoluciones pudieran incluir lo que impacta en el aura de certidumbre jurídica que debe reinar en la arquitectura jerárquica de cualquier sistema de normas.

Para un abogado internacionalista quizá no resultara descabellado afirmar que por derecho propio le corresponde al *soft law* un nicho de validez en el *corpus iure gentium* e incluso podría ir más allá y considerar que tiene bríos de *primary law*. Sin embargo, coincidir con lo anterior para un constitucionalista sería como afirmar que la Constitución ha dado entrada a una obligación marco con apetito de vórtice, que a su vez abriría la puerta al necesario cumplimiento de otras tantas —innumerables, indeterminadas— que potencialmente surgirían en el seno del Consejo de Seguridad.

Por ello, consideramos que no hay que confundir la progenie jurídica de la obligación plasmada en el artículo 25 con la validez de las obligaciones que una resolución *per se*, indeterminada, pudiera traer como fuente de derecho. Son dos horizontes muy distintos. Es ahí, justamente, donde radica el *quid* del asunto. ¿Estas resoluciones novedosas<sup>105</sup> —esfuerzo de legislador universal— responden al marco constitucional arropado por la tinta del artículo 25?

Si la respuesta es afirmativa, no quedaría más que incluirlas en el razonamiento del *secondary treaty law* y darles carta de naturalización. Sin embargo, esto no debe ser tomado con ligereza: imaginemos una resolución conforme al capítulo VII que exigiera a la membresía el rompimiento de relaciones diplomáticas con otro miembro, o la aportación de recursos específicos para llevar a cabo una campaña militar o un acuerdo multilateral, que llevara a cabo el embargo de productos de algún otro país miembro. La ejecución sin reservas de estos actos traería graves consecuencias internas. No sólo provocarían un gran número de acciones diplomáticas y presidenciales con costos políticos a futuro, sino también darían pie a controversias ante tribunales nacionales o internacionales.

---

<sup>105</sup> Velázquez Ruiz, *op. cit.*, p. 30. El autor afirma “As enounces by Marschik, Resolution 1373 is not an act of peace-enforcement but a measure to create legal obligations for the States in an area of international law”.

La llave para que esto suceda en sede doméstica es la recepción de las obligaciones establecidas por el Consejo de Seguridad. Bajo este planteamiento, ¿hasta que punto es viable concederles carácter de norma convencional conforme al artículo 133? ¿Existiría alguna capa inferior de jerarquía condicional o haría falta determinar pesos y contrapesos con independencia de su incorporación en primera instancia?

Sumado a lo anterior, valdría la pena considerar aquellas resoluciones que por su astringencia pusieran en jaque el ejercicio adecuado del debido proceso. Aquéllas que la doctrina ha denominado actos *ultra vires* del Consejo de Seguridad en materia de combate al terrorismo, por ejemplo.<sup>106</sup> En México, cuna del amparo, con un bloque de constitucionalidad en el que los tratados de derechos humanos tienen carta de preeminencia, nos encontraríamos frente a una antinomia *sui generis*. Dos normas internacionales.

El espíritu del artículo 1o. implicaría un freno contra las razones políticas expresadas en tinta jurídica dentro del cuerpo de la resolución. Si una resolución tan caprichosa, que ponga en tela de juicio el debido proceso, ingresara al sistema interno, fenecería por vía de amparo por oponerse a otra norma de su misma progeñe. Entonces —con un fraseo dramático—, respetando el *corpus iuris* de los derechos humanos, incumpliríamos con lo establecido por el Consejo de Seguridad.

Incluso, en sentido inverso, si una resolución del Consejo de Seguridad estipulara nuevos elementos del debido proceso no contemplados en nuestras leyes internas, no sería descabellado pensar que bajo la tesis del *secondary treaty law* ingresara al sistema y con una jerarquía mayor incluso que la del artículo 25. Sería pues el espíritu del artículo 1o. el que la convirtiera en una norma autoaplicativa de altísima jerarquía.

Estos escenarios hipotéticos sirven para mostrar que si bien las resoluciones y el propio artículo 25 tienen un asidero jurídico definido en México, por otro lado, la caprichosa redacción de aquéllas pudiera traer aparejadas distorsiones del derecho internacional en sede interna. No habría un parámetro jerárquico para todas las resoluciones y sólo correspondería a los tribunales —una vez que fueran llamados a resolver controversias— determinar si el Estado mexicano estaría obligado a acatar la voluntad del Consejo de Seguridad conforme al marco constitucional. Sin duda, todo esto nos remite a la cuestión primigenia: ¿cuál es el valor de las Resoluciones? ¿Cuál su jerarquía constitucional?

---

<sup>106</sup> Los costos humanitarios de las resoluciones contra el terrorismo han sido analizados desde la doctrina; se recomienda: Portilla Gómez, Juan Manuel, *op. cit.*, *in totum*.

### 3. *Del silencio constitucional al artículo 89 fracción X*

Salgamos del esquema interno. En Estados Unidos los casos *Diggs*<sup>107</sup> pudieran dar algo de luz sobre la jerarquía de las Resoluciones del Consejo de Seguridad en un sistema jurídico doméstico.<sup>108</sup> Cabe señalar que la luz que den será en las antípodas de lo que deseamos; es decir los casos *Diggs*, no abonan a elucidar si las resoluciones son derecho vinculante,<sup>109</sup> sin embargo sí giran sobre dos ejes discursivos vitales para nuestro análisis: la constitucionalidad de la Carta de Naciones Unidas como origen de las resoluciones y el nicho de los poderes concedidos al Ejecutivo para operar política exterior. Ya hemos abordado el primer aspecto; es el segundo en el que consideramos existe una semilla útil para darle un margen de incorporación a las resoluciones del Consejo de Seguridad.

*Diggs v. Schultz*<sup>110</sup> surge a partir de la controversia que provocó la aplicación de las Resoluciones 232, de 1966, y 253, de 1968, adoptadas por el Consejo de Seguridad en torno a la implementación de sanciones contra Rhodesia. El Consejo de Seguridad impuso sanciones obligatorias contra todas las *commodities* provenientes de Rhodesia e instruyó a los Estados miem-

---

<sup>107</sup> *Diggs v. Dent, Diggs v. Richardson y Diggs v. Shultz*. Para una descripción somera pero puntual de los casos *Diggs*, véase Hellyer, Paul. "UN Documents in US Case Law", *Law Library Journal*, American Association of Law Libraries, Estados Unidos, vol. 99, 2007, pp. 84 y 85.

<sup>108</sup> Por su parte, Bianchi destaca que *Diggs v. Shultz* fue un hito judicial que marca una comprensión más útil del derecho internacional como parte del sistema jurídico estadounidense. Bianchi, destaca asimismo, que *Diggs* goza de importancia por su *dicta* no por su *ruling*, tendente a desestimar la jurisdicción de la Corte para decidir sobre la norma internacional que tenía frente a sí. *Cfr.* Bianchi, Janis, *op. cit.*, p. 83. Por su parte, Schweitzer, opina que *Diggs* no aporta al debate de la validez del derecho internacional en sede interna. De hecho, la Corte no se decantó sobre los méritos de la validez de la resolución (o del embargo) sino que le declaró como un asunto fuera de su jurisdicción. No obstante, consideramos siguiendo a Bianchi, que *Diggs* abona a la claridad de las funciones presidenciales para aplicar derecho internacional, especialmente en su relación con el sistema de las Naciones Unidas. *Cfr.* Schweitzer, Thomas, "United Nations as a Source of Domestic Law: Can Security Council Resolutions Be Enforced in American Courts", *Yale Studies in World Public Order*, Estados Unidos, Universidad de Yale, vol. 4, 1977, pp. 162; vease también Glennon, Michael, *op. cit.*, pp. 74-88.

<sup>109</sup> Sobre los precedentes judiciales en Estados Unidos que analizan resoluciones de las Naciones Unidas véase Kerwin, Gregory, "The Role of United Nations General Assembly Resolutions in Determining Principles of International Law in United States Courts", *Duke Law Journal*, Estados Unidos, Universidad Duke, vol. 4, 1983, pp. 876-880. Kerwin considera que los casos *Diggs* se inscriben en la línea histórica de rechazo a la auto ejecutividad del derecho internacional (especialmente de veta convencional) desarrollada por el Poder Judicial Federal en Estados Unidos.

<sup>110</sup> 470 F. 2d 461 - *Diggs v. P Shultz*.

bros a romper relaciones diplomáticas y a evitar que sus ciudadanos y corporaciones hicieran negocios o invirtieran en ese país. La posición oficial de Estados Unidos fue la de considerar que ambas resoluciones estaban basadas en el Capítulo VII de la Carta.<sup>111</sup>

En este caso, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia no analizó si el embargo contra Rhodesia era constitucionalmente obligatorio, ni se decantó sobre su validez conforme al capítulo VII de la Carta. Lo relevante para nuestro análisis es que *Diggs v. Schultz* estableció que las resoluciones del Consejo de Seguridad —específicamente las sanciones— son obligatorias en sede doméstica a menos que el Poder Legislativo estipule lo contrario por medio de una ley posterior.<sup>112</sup> Asimismo, el razonamiento de la Corte abona en las funciones ejecutivas del presidente como hacedor de política internacional y refrenda que el sistema constitucional estadounidense es coherente con el ejercicio de los denominados *treaty powers* presidenciales entre los que se encuentra la creación de vínculos jurídicos por medio de la negociación y firma de tratados. *Diggs v. Schultz*, entonces en gran medida, sitúa la validez jurídica de las resoluciones en la esfera de funciones administrativas del presidente y de sus representantes<sup>113</sup>, directamente el embajador que preside el asiento permanente de este país ante el Consejo de Seguridad.

Bajo este esquema de razonamiento, la naturaleza política de las resoluciones del Consejo se adapta mejor a las funciones del Ejecutivo que a la de creación de normas abstractas del legislativo o a su aplicación como norma interna por vía judicial. El testimonio que deseamos extraer de *Diggs* es que se comprenda que la naturaleza vinculante de las resoluciones no está en juego constitucionalmente, ella proviene del horizonte dibujado por las disposiciones de la Carta, por lo que es prudente ponderar internamente su peso específico de incorporación.

Para ello hay que considerar que su creación se da en medio de las cambiantes circunstancias al interior del Consejo, por lo que no es viable equipararle al preciosismo de un tratado, que si bien es fruto de política exterior, goza de una mayor legitimidad y peso específico por cruzar el filtro de la ratificación senatorial. De ahí que su recepción deba ser de menor jerarquía pues las resoluciones, aunque resulten progenie de la Carta, no han tenido su misma mecánica constitucional. Por ello, consideramos que debe suje-

<sup>111</sup> Bianchi, *op cit.*, p. 93.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>113</sup> Although these courts did not address whether General Assembly Resolutions bind the states that were party to the enactments, the Dent and Richardson holdings suggest that most United States courts prefer to rely on a definitive acceptance of the international principle by a domestic organ such as Congress or the President. Véase Kerwin, Gregory, *op. cit.*, p. 882.

tarse a las amplias potestades presidenciales del artículo 89, para que sea el Ejecutivo el que pondere la viabilidad administrativa de realizar la totalidad de lo estipulado por la resolución.

Entonces, bajo esta influencia, se considera que la incorporación de las resoluciones del Consejo de Seguridad debe darse en dos pasos. El primero, desde ahora sorteado, sería su comprensión como un fruto del artículo 25 en tanto refleje el espíritu del capítulo VII. Ésta sería la primera etapa de recepción. Bajo este esquema las resoluciones son válidas internamente y son incorporadas bajo el amparo de una norma supralegal, la propia Carta. Visto así, sería un elemento de *secondary international law* acorde con el artículo 133 constitucional.

Sin embargo, somos de la opinión de que la Carta no les hereda nivel jerárquico, sino presunción de validez al interior del sistema, por lo que se haría necesario considerar las resoluciones de modo casuístico, por vía de las funciones que la administración pública posee en materia de política internacional, como más adelante se verá. De este modo, la incorporación de las resoluciones se daría en el marco del artículo 89 fracción X, específicamente con base en el principio de la lucha por la paz y la seguridad internacionales.<sup>114</sup>

Bajo este esquema, a diferencia de cualquier tratado, que sólo se basaría en el artículo 133 para ser recibido en el sistema, se considera que las resoluciones por su naturaleza politizada y de ejecución inmediata —que no contraría su estampa jurídica, en algunos casos— tendrían un marco de incorporación mixto: ingresarían al sistema por vía de la Carta y tendrían acomodo jerárquico por debajo de los tratados —al mismo nivel de las leyes internas— al resultar un fruto de política exterior en ejercicio de funciones presidenciales sin involucramiento del Poder Legislativo.

De este modo, se cumpliría con la función genérica contenida en la Carta, se respetaría el derecho internacional y por tanto el espíritu que los Estados miembros expresarían para comprometerse en términos de las fun-

---

<sup>114</sup> Gómez Robledo afirma contundente: “Los principios de la política exterior mexicana deben ser interpretados a la luz de la Carta de la ONU. Sin excepción, tales principios constitucionales proceden de principios regulados en primera instancia por el derecho internacional y su régimen jurídico está vinculado al de otras normas internacionales que, aunque no figuren de manera expresa en la Constitución, constriñen al Estado mexicano, máxime cuando éstas están contenidas en tratados de los que nuestro país es parte”. Parece sencillo colegir que Gómez Robledo se refiere a las resoluciones del Consejo de Seguridad. Gómez Robledo, Juan Manuel, “La lucha por la paz y la seguridad internacionales”, en Rabasa, Emilio (coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, México, UNAM, 2005, pp. 246-248.

ciones otorgadas a las Naciones Unidas. Las resoluciones tendrían ingreso inmediato al sistema conforme a la obligación convencional del artículo 25, pero su peso específico sería el de una norma menor para facilitar su adaptación interna, lo que permitiría en paralelo que el sistema constitucional se mantenga intacto.

## V. LA PRÁCTICA MEXICANA

El presente apartado tiene un propósito eminentemente descriptivo, aunque no por ello falta de espíritu crítico. A continuación, expondremos los hitos más recientes y, de cierto modo, más integrales, de la práctica mexicana de recepción de las resoluciones del Consejo de Seguridad.

Desde ahora, cabe señalar que nuestra narrativa buscará asirse de estos hitos de recepción para terminar de dibujar el modelo de incorporación recién planteado en los apartados anteriores. recapitulemos: hasta ahora, hemos visto que la obligación genérica del artículo 25 de la Carta abre la puerta del sistema jurídico mexicano para que las resoluciones ingresen conforme al artículo 133. Sin embargo, el matiz que ofrecemos es brindarles un nicho de incorporación basado en la implementación de las facultades presidenciales, cobijadas por los principios de política exterior del artículo 89 constitucional. De este modo, las Resoluciones gozarían de un rango menor que el de la Carta, pero, al final del día, de un rango concreto al interior del sistema.

El 9 y 10 de abril de 2015, la Cancillería mexicana publicó dos acuerdos mediante los cuales se dieron a conocer los textos de diversas resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad. Las resoluciones, en su totalidad, se centraban en las medidas dispuestas por la Organización para sancionar a Corea del Norte. Estos acuerdos, firmados por el subsecretario de Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos de la Cancillería, muestran una línea de práctica incipiente en México que impulsa el desarrollo del derecho internacional desde una perspectiva práctica, que sea posible de operarse al interior del Gobierno federal con base en actos administrativos. Ambos acuerdos se fundamentan en el artículo 133 de la Constitución, reconocen la validez de la Carta como un tratado y hacen eco del artículo 25 como fundamento de una obligación internacional.

Aunados a los acuerdos de 2015, en algunas ocasiones previas, el Ejecutivo ha facilitado la incorporación formal de las resoluciones. De manera más concreta, a partir de mediados de los 90, el gabinete presidencial se mostró receptivo de las medidas abanderadas por el Consejo de Seguridad. Cabe señalar que, particularmente, las sanciones contra ciertos regímenes

de gobierno gozaron de mayor visibilidad en el sistema jurídico mexicano que cualquier otro acto del Consejo conforme al capítulo VII.

En todo caso, destacan —a guisa de ejemplo— los acuerdos que, entre 1994 y 1996,<sup>115</sup> publicaron los secretarios de Comercio y Hacienda, junto con el canciller mexicano, sobre resoluciones centradas en la prohibición de importaciones o exportaciones provenientes o con destino a la entonces República Federativa de Yugoslavia, Angola y Liberia. Cabe señalar que en esos años el acuerdo se publicaba sin citar el artículo 133, pero considerando el artículo 25 de la Carta.

En estos testimonios históricos destaca el lenguaje utilizado en sus párrafos preambulares. El acto de publicar la resolución en el *Diario Oficial de la Federación* representa la culminación del compromiso adquirido en el artículo 25 (como obligación general) y la concreción, en una especie de cascada, de sus efectos en sede interna. Por ejemplo, en el caso de la Resolución 757/1992, disponía:

ACUERDO QUE SUSPENDE INDEFINIDAMENTE LA APLICACIÓN DEL DIVERSO POR EL QUE SE PROHÍBE LA IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE MERCANCÍAS QUE TENGAN COMO PROCEDENCIA O DESTINO LA REPUBLICA FEDERATIVA DE YUGOSLAVIA (SERBIA Y MONTENEGRO) ARTÍCULO ÚNICO. Se suspende indefinidamente la aplicación del Acuerdo mediante el cual se prohíbe la importación y exportación de mercancías que tengan como procedencia o destino la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de julio de 1992.

TRANSITORIO ÚNICO. El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Así, por medio del acto administrativo de la publicación, se permitía nuevamente la importación y exportación de mercancías para Serbia y Montenegro. Obsérvese un acto general y abstracto de naturaleza ejecutiva que, con economía de tiempo, cumplimentaba lo dispuesto por las Naciones Unidas conforme al sistema interno. A estos ejemplos hay que sumar

---

<sup>115</sup> ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE PROHÍBE LA EXPORTACIÓN DE MERCANCÍAS QUE TENGAN COMO DESTINO LA REPÚBLICA DE ANGOLA. (Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de junio de 1994); ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE PROHÍBE LA EXPORTACIÓN DE MERCANCÍAS QUE TENGAN COMO DESTINO LA REPÚBLICA DE LIBERIA. (Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10/07/1996); ACUERDO QUE SUSPENDE INDEFINIDAMENTE LA APLICACIÓN DEL DIVERSO POR EL QUE SE PROHÍBE LA IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE MERCANCÍAS QUE TENGAN COMO PROCEDENCIA O DESTINO LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE YUGOSLAVIA (SERBIA Y MONTENEGRO). (Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de febrero de 1996).



las publicaciones posteriores que los secretarios de diversos rubros (Economía, Hacienda, Relaciones Exteriores) han hecho en seguimiento de lo establecido por el Consejo de Seguridad en resoluciones interconectadas cronológicamente. Tal ha sido el caso de embargos de armas (resoluciones 2006, 2117 y 2127) en 2014,<sup>116</sup> por ejemplo.

De esta suerte, incorporamos las resoluciones a partir de lo que Paust denomina método por referencia. En pocas palabras, la mención del instrumento en un cuerpo jurídico válido internamente conlleva su propia validez. Con la mera publicación de la nomenclatura de las resoluciones (o de su cuerpo adjunto al acuerdo), éstas se integran al sistema jurídico mexicano. Sin embargo, se incorporan en una jerarquía independiente a la Carta (ya castiza, por ser tratado constitucional), que si bien es de menor estatura, goza de validez jurídica indudable, y a la vez permite, por su propia naturaleza administrativa, la facilidad de adecuarse conforme la conducción de la política exterior lo requiera.

A partir de la lectura de los Acuerdos, nos parece propicio destacar una diferencia sutil en su fundamento. Durante los noventa, *prima facie*, no se hacía mención del artículo 133 para operar la publicación de las resoluciones. De forma unilateral, el acto recaía en las funciones de los secretarios conforme a la Ley Federal de la Administración pública. Andado el tiempo, la práctica cambió y el artículo 133 fue usado como una suerte de bisagra entre el orden constitucional y las obligaciones del Estado mexicano. Así, el 133 fue piedra de toque para que México resolviera, jurídicamente, el *impasse* surgido con el encallamiento del buque norcoreano Mu Du Bong. Lo mismo ha sucedido en las modificaciones de un primer acuerdo publicado en 2012 mediante el cual se prohíbe la exportación o la importación de diversas mercancías a los países, entidades y personas indicados en su arquitectura, conforme a las Resoluciones 1701 (2006), 2127 (2013) y 2127 (2013).<sup>117</sup> Consideramos que ello trae consigo la reafirmación de la validez

---

<sup>116</sup> Cabe sumar a lo anterior, la publicación de una reforma al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito. En 2014, se modificó su texto para dar cumplimiento a las Resoluciones 1267 (1999), 1373 (2001), 1456 (2003) y demás relacionadas, atinentes a la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada por medio de mecanismos de inmovilización de activos de manera expedita. Al momento en que este trabajo de investigación culmina, sólo se sabe de esta reforma legislativa como ejercicio de implementación de las resoluciones. El resto de actos concretos al respecto se limita a la publicación de las resoluciones por medio de un acuerdo intersecretarial.

<sup>117</sup> ACUERDO que modifica al diverso mediante el cual se prohíbe la exportación o la importación de diversas mercancías a los países, entidades y personas que se indican. (Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de septiembre de 2014).

de las Resoluciones como un cuerpo del *secondary treaty law*, emanado de la Carta. Incluso, nos parece sensible el cambio porque le da un parentesco constitucional al Acuerdo y no sólo de orden legal general.

Pues bien, el *Diario Oficial de la Federación* ha sido la herramienta del Estado mexicano para asimilar sus parámetros de política pública (fiscal, de exportaciones) a lo dispuesto por el Consejo de Seguridad. No obstante el brío, nos parece que la práctica resulta incipiente y únicamente enfocada —por tanto estrecha— a la continuación de sanciones económicas, en tanto deja, un poco quizá, de lado el resto de las resoluciones provenientes del capítulo VII. Al decir esto no se promueve la necesaria publicación de la totalidad de las resoluciones, aunque sí resultaría deseable la institucionalización de la práctica en cada momento que fuese necesario conforme a los objetivos de política exterior planteados en ese contexto. En el desarrollo de esa práctica, nos parece protagónico el rol que la Cancillería mexicana debiera jugar.

Nos parece que el *Diario Oficial de la Federación* representa la herramienta más adecuada para establecer la práctica, no sólo por los incipientes avances en la materia; sino por la conexión constitucional que tiene su ámbito material con la operación eficiente de nuestro sistema de incorporación de derecho internacional. En su carácter de órgano encargado de la aplicación y debida observancia de las normas jurídicas internas,<sup>118</sup> publicará aquellos actos o resoluciones que por propia importancia determine el presidente de la República”.<sup>119</sup>

El fraseo anterior se relaciona de forma directa con el artículo, 89 fracción X, de la Constitución en tanto el titular del Ejecutivo conducirá la política exterior del país conforme al principio de lucha por la paz y la seguridad internacionales. Este último es el que vertebra las funciones originarias del Consejo de Seguridad y abre una línea franca de consanguinidad entre la ejecución de lo dispuesto por el artículo 25 de la Carta, el capítulo VII, el artículo 133, la fracción X del citado artículo y, finalmente, el numeral correspondiente de la Ley que regula al *Diario Oficial de la Federación*.

Por lo que se refiere a las sanciones financieras antiterroristas dictadas por Consejo de Seguridad, el gobierno mexicano ha venido cumplimentando a la mismas por vía de su incorporación en la legislación bancaria y

---

<sup>118</sup> ARTÍCULO 2o. El *Diario Oficial de la Federación* es el órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, cuya función consiste en publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente.

<sup>119</sup> Artículo 3o. Ley del *Diario Oficial de la Federación* y Gacetas Gubernamentales.

crediticia. Así, el 25 de abril de 2014 se publicó en el Diario Oficial la resolución que reforma y deroga las Disposiciones de Carácter General (DCG) a las que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito,<sup>120</sup> la cual, en sus párrafos sexto y séptimo, refiere:

Que siendo México un Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas, de conformidad con lo establecido en artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, se encuentra obligado a cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad, al ser vinculantes en el marco de la legislación mexicana.

Que en virtud de las resoluciones 1267 (1999), 1373 (2001), 1456 (2003) y demás relacionadas, emitidas por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, México reconoce la estrecha relación que existe entre el terrorismo internacional y la delincuencia organizada, comprometiéndose a elaborar mecanismos de inmovilización de activos de manera expedita, pudiendo estas medidas tener el carácter judicial o administrativo.

A su vez, los siguientes párrafos aluden a la adopción de medidas derivadas de su participación en GAFI y de sus obligaciones conforme a diversos tratados suscritos por México que aunque diversos convergen en el combate al lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo:

Que desde el año 2000, México es miembro de pleno derecho del Grupo de Acción Financiera sobre Blanqueo de Capitales (GAFI), organismo intergubernamental que fija los estándares internacionales en materia de prevención y combate al lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

Que México, ha participado activamente en el diseño e implementación de las 40 recomendaciones del GAFI, por medio de las cuales se prevé la adopción de medidas necesarias para la identificación, la detención y el aseguramiento o la incautación de los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos de terrorismo o su financiamiento, así como obtenido de dichas conductas delictivas.

Que el GAFI establece en su recomendación 4 que los países miembros deberán implementar los procedimientos para dar cumplimiento a medidas similares a las establecidas en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres Protocolos Suplementarios (Convención de Palermo) y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación de Terrorismo de 1999; instrumentos suscritos y ratificados por el Estado mexicano con el objeto de promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas que atentan contra la seguridad y estabilidad de las naciones y del sistema financiero internacional.

<sup>120</sup> [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5342249&fecha=25/04/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342249&fecha=25/04/2014).

Por cuanto a la práctica de México respecto de los sanciones del Consejo de Seguridad, el maridaje de este órgano con el grupo GAFI, mencionado *supra*, se muestra contundente en sus recomendaciones 6 y 7<sup>121</sup> de éste en el sentido de que los Estados deben implementar los regímenes de sanciones financieras para cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre prevención y represión del terrorismo y su financiación, así como sobre prevención, represión e interrupción de armas de destrucción masiva y su financiamiento.

Respecto de las listas de personas bloqueadas, la disposición 71 establece la recepción de las mismas en los siguientes términos:

71a. La Secretaría podrá introducir en la Lista de Personas Bloqueadas a las personas, bajo los siguientes parámetros:

- I. Aquellas que se encuentran dentro de las listas derivadas de las resoluciones 1267 (1999) y sucesivas, y 1373 (2001) y las demás que sean emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o las organizaciones internacionales.
- II. Aquellas que den a conocer autoridades extranjeras, organismos internacionales o agrupaciones intergubernamentales y que sean determinadas por la Secretaría en términos de los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano con dichas autoridades, organismos o agrupaciones, o en términos de los convenios celebrados por la propia Secretaría.

En relación con los procedimientos de defensa de las personas incluidas en la Lista de Personas Bloqueadas, la disposición 73 señala recurso de audiencia y de respuesta a la misma emitida por el Titular de Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). Conforme a la disposición 74, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá eliminar de las listas a personas que:

- I. Las autoridades extranjeras, organismos internacionales, agrupaciones intergubernamentales o autoridades mexicanas competentes eliminen de las listas a que se refieren las fracciones I, II y III o se considere que no se encuentra dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones V y VI, de la disposición 71a.
- II. El juez penal dicte sentencia absolutoria o que la persona haya comparecido su condena en el supuesto de la fracción IV de la disposición 71a.

---

<sup>121</sup> En <http://www.aranzadi.es/blanqueodecapitales/pdf/4.40recomendacionesgafi.pdf>.

- III. Cuando así se resuelva de conformidad con el procedimiento a que se refiere la 73a. de las presentes Disposiciones, y
- IV. Cuando así lo determines la autoridad judicial o administrativa competente.

En ese sentido, se hace vital plantear un esquema congruente de incorporación basado en el estudio de la agenda del Consejo y en la participación más activa del país en el órgano, no sólo como miembro no permanente sino como Estado parte de la Carta. Nos parece que el modo más inmediato y a la vez eficiente de fomentar nuevas dinámicas de interacción con el Consejo es a partir de su impulso en la sede interna. Sin duda, la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* representa un avance sustantivo en la materia, pues, de forma concreta, le da entrada al sistema interno y permite su ejecución. No obstante, consideramos que aún hay facetas que pulir.

De ahí que consideramos poco necesario —al menos de momento— la preparación de un cuerpo legislativo que regule la recepción de las resoluciones. Por un lado, someteríamos la obligación primaria del artículo 25 a la presión del Poder Legislativo, que potencialmente podría modelar de modo general distorsiones a la implementación de las resoluciones. Esta presión no se refiere sólo a la interpretación legislativa —y posiblemente inatente, debido a coyunturas— que se haga de la obligación; sino esencialmente al reconocimiento *de facto* de la Carta como un tratado *non self-executive*. Una ley para incorporar las resoluciones y para operarlas abonaría a un debate interno poco productivo que, en el peor escenario, podría limitar su aplicación y, andado el tiempo, podría resultar poco coherente con las nuevas demandas del multilateralismo mexicano.

Esto último resultaría grave en la medida en que nuestro sistema constitucional no requiere que la validez de las obligaciones internacionales y su exigencia estén sujetas a la construcción de un fruto legislativo interno. Por ello, se reitera, en estos momentos no se considera que la práctica deba consolidarse por vía legislativa; antes resultaría positiva la implementación de un modelo ejecutivo consciente de las herramientas interpretativas dispuestas por la Constitución en el artículo 89, fracción X.

Luego de observar las formas asumidas por la práctica mexicana respecto de la recepción en el sistema jurídico nacional de las resoluciones del Consejo de Seguridad, estimamos que, junto con la consecuente publicación de las resoluciones, una opción loable sería la preparación de un reglamento ejecutivo que estableciera la práctica a seguir en la materia y se desarrollara (protegido por el horizonte del principio de lucha por la paz y

la seguridad internacionales) desde una veta práctica, apegada a las obligaciones de la Carta. De este modo, la contingencia de las decisiones del Consejo de Seguridad serían manejadas por la administración pública en franco respeto a nuestro régimen constitucional de incorporación de tratados. En ese contexto, sería la facultad reglamentaria del artículo 89, fracción I, de la Constitución el fundamento para que el Ejecutivo procurara la implementación adecuada de las resoluciones, en tanto se consideren como fruto de la propia Carta. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado sus principios y alcance en jurisprudencia.<sup>122</sup>

Lo relevante para nuestro análisis es la validez normativa que incluye a los reglamentos presidenciales en tanto son normas generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, aun cuando provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, y, por definición constitucional, se encuentran subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan (en este caso el artículo 89, fracción X, en su último principio) y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma ley, es decir por el propio marco de incorporación del artículo 133 en relación con la multicitada fracción X del artículo 89.

La Suprema Corte señaló que

...la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemento o detalle y en los que encuentre su justificación y medida.

Consideramos de suma importancia aportar un par de consideraciones sobre los dos principios subordinados señalados en la jurisprudencia

---

<sup>122</sup> Controversia constitucional 41/2006. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3 de marzo de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Maya-goitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el primero de julio en curso, aprobó, con el número 79/2009, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a 1 de julio de 2009. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1067, Pleno, tesis P./J. 79/2009; véase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, mayo de 2008, página p. 529.

de mérito. La emisión del reglamento respetaría el principio de reserva de ley, pues por un lado no impactaría en la esfera competencial del Congreso por referirse a la conducción de la política exterior mexicana (coto exclusivo del Ejecutivo). El segundo principio, por otra parte, pudiera representar un valladar más complejo de saltar. En efecto, no existe una ley general que regule la implementación de las resoluciones del Consejo de Seguridad ni la aplicación del principio de lucha por la paz y la seguridad internacionales y de la cual pudiera abreviar el reglamento. Sin embargo, consideramos que, con base en el propio principio, sumado a la interpretación sistemática del artículo 25 de la Carta se cumpliría con la reserva de ley: la Carta es, indudablemente, norma integrante del sistema jurídico mexicano y la obligación en ella contenida se ejecutaría puntualmente por medios presidenciales.

## VI. CONCLUSIONES

De lo dicho con anterioridad concluimos que las resoluciones del Consejo de Seguridad, surgidas de la aplicación del capítulo VII de la Carta, corresponden a la obligación general contenida en el artículo 25 del mismo instrumento. En este sentido, siguiendo lo establecido por la Corte de Justicia en Lockerbie y en la opinión consultiva sobre Namibia, las resoluciones acordes con los principios contenidos en la Carta y en ejercicio legítimo de las funciones concedidas al Consejo de Seguridad son vinculantes para los Estados miembros.

Más aún, las resoluciones —surgidas a partir de la propia Carta— son vinculantes para México por ser Estado parte del tratado y en virtud del esquema de recepción provisto por el artículo 133 de la Constitución. Las resoluciones tienen entonces rango de *secondary treaty law* debido al parentesco que guardan con el propio tratado.

No obstante, encontramos que la recepción de la Carta y su incorporación no se traduce en que la de las resoluciones sea en el mismo nivel jerárquico. En México, la Carta es ley de la Unión con un nivel *supralegal*. Sin embargo, somos de la opinión que la Carta no les hereda nivel jerárquico sino presunción de validez al interior del sistema por lo que se haría necesario considerar las resoluciones de modo casuístico, por vía de las funciones que la administración pública posee en materia de política exterior. De este modo la incorporación de las resoluciones se daría en el marco del artículo

89, fracción X, específicamente con base en el principio de la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Para tal fin, proponemos que México continúe la práctica incipiente de publicarlas en el *Diario Oficial de la Federación* y que el Ejecutivo —en tanto conduce la política exterior del país— cree un reglamento para operar el procedimiento general de incorporación.



## MÉXICO Y LOS TRATADOS INTERAMERICANOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Gabriela RODRÍGUEZ HUERTA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano.* III. *México en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* IV. *Conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

En el marco del Centenario de la Constitución mexicana, es menester hacer una reflexión sobre las múltiples reformas que ha tenido para poder regular eficazmente la mutable realidad a la que se enfrenta. Desde 1917, el mundo ha presenciado diversos fenómenos y sucesos que obligan a revisar la legislación constantemente. Como consecuencia, la importancia de los distintos ámbitos del derecho está sujeta a qué tan eficientes resultan para hacer frente a la problemática de lo que, en determinado momento, se puede considerar “de actualidad”.

El derecho internacional no es la excepción. Por una multiplicidad de causas, la actividad en el plano internacional es mayor. Por ejemplo, así como el desarrollo tecnológico y la innovación resultan benéficos para facilitar la comunicación y el transporte, también suman complejidad a las relaciones entre los Estados por las implicaciones que pudiera tener; la protección del medio ambiente es una preocupación cada vez más grande para diferentes sectores de la sociedad, tomando en consideración la proliferación transfronteriza de sustancias contaminantes, los sujetos internacionales se ven obligados a negociar para enfrentar dicha situación, lo que puede incluso culminar en un tribunal internacional; y el desplazamiento de personas ha llegado a niveles inusitados por los conflictos armados alrededor del mundo, lo cual requiere tener siempre presentes las disposiciones internacionales de derechos humanos, de derecho de protección de refugiados y de derecho humanitario.

Para abordar estos y muchos otros nuevos escenarios, los Estados se apoyan, mayormente, de las herramientas proporcionadas por el Sistema Internacional. Hoy día, es difícil —por no decir imposible— que un Estado sea ajeno a lo que sucede en dicho sistema. Por ello, es relevante analizar la dinámica entre el orden interno e internacional en México.

En ese sentido, lo primero que debe destacarse es que aunque a nivel internacional existen diversas fuentes de derecho, la Constitución mexicana incorpora principalmente las obligaciones emanadas de tratados internacionales en el orden nacional. Esto quiere decir que cuando un tratado se celebra según el proceso diseñado y consagrado constitucionalmente, además de ser norma internacional, se convierte en norma interna.

Si bien es cierto que desde 1917 la Constitución mexicana contemplaba en su artículo 133 que los tratados internacionales constituirían parte de la Ley Suprema de la Unión, el peso de los tratados —y del derecho internacional en general— ha variado con el tiempo. Esto se debió, en gran medida, a la constante “tensión” que existía entre éste y la soberanía de los Estados. Aunque en un principio la balanza se inclinaba de lado de la soberanía, las cambiantes circunstancias la han alterado de tal manera, que temas que antes estaban reservados para el derecho nacional ahora se proyectan al ámbito internacional. Como resultado, los tratados internacionales juegan un papel cada vez más activo a nivel interno, y aunque distintos artículos constitucionales los contemplan (artículos 15, 18, 94, 104, 105, fracción II, y 107, fracción VIII) tal vez el caso más ilustrativo sea el del artículo 1o. constitucional.

Con la reforma al artículo 1o. en 2011, México se unió a la importante tendencia que Ferrer McGregor denomina “constitucionalización del derecho internacional”. A lo que se refiere el autor es a un fenómeno que entre sus manifestaciones cuenta con la de otorgar rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El texto del artículo 1o., aprobado en 2011, otorga a todas las personas en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales. Asimismo, todas las autoridades, en razón de su competencia, deben promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos. No obstante, el artículo 1o. no se restringe simplemente a tratados internacionales de derechos humanos: no hace una distinción; por lo tanto, comprende la totalidad de los tratados internacionales. Como resultado, por las obligaciones derivadas de tal artículo, los funcionarios de los distintos poderes en el país deben conocer los tratados internacionales que el Estado mexicano ha suscrito. La tarea no es simple,

dado que México pertenece a dos sistemas de derecho internacional —el Universal y el Interamericano—, de los cuales surgen tratados relevantes para el cumplimiento de los deberes en cuestión.

Este artículo tiene como objeto de estudio particular los tratados internacionales de derechos humanos de mayor relevancia en el Sistema Interamericano. Su finalidad es sistematizar algunos de los tratados de derechos humanos de los que México es parte y auxiliar en la empresa de difundir el conocimiento de dichos instrumentos internacionales. En el siguiente apartado del artículo se detallará la importancia y las implicaciones de los tratados internacionales como norma en el orden jurídico mexicano, con enfoque en los tratados de derechos humanos. Posteriormente, se abordará al Sistema Interamericano, comenzando por una breve descripción del mismo, seguido de los tratados internacionales de derechos humanos que México ha ratificado, así como las consecuencias de las reservas y declaraciones interpretativas que ha formulado, incluyendo la aceptación de México de la competencia contenciosa de la Corte.

## II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

### *Los tratados internacionales como fuente reconocida por la Constitución: importancia e implicaciones*

Paralelo al crecimiento en la importancia del derecho internacional, ha aumentado el uso de una de sus fuentes: los tratados. Los tratados son acuerdos entre sujetos internacionales que se rigen por el derecho antes mencionado, sin importar su denominación. Si bien es cierto que entre las fuentes del derecho internacional no existe jerarquía, con el tiempo, las acciones de los Estados y otros sujetos internacionales han indicado una preferencia por dicha fuente convencional. La razón detrás es que estos instrumentos permiten a las partes negociar las obligaciones que contraerán y, por lo tanto, promover determinados intereses en el sistema internacional. En efecto, las partes pueden decidir si el tratado será multilateral o bilateral (y por consiguiente, parte del derecho internacional general o particular), quiénes serán los involucrados y cuál será el contenido normativo. La aseveración anterior obliga a precisar que ello no quiere decir que los Estados tengan una libertad irrestricta para contratar, ya que deben respetar las normas imperativas universales.

Adicionalmente, Paul Reuter identifica ciertas causas que contribuyen al creciente desarrollo del derecho de los tratados. En primer lugar, identifica un fenómeno que cobró importancia pasada la Segunda Guerra Mundial: el incremento de la solidaridad internacional. Con las flagrantes violaciones a los derechos humanos cometidas en esa guerra, fue evidente que habría ciertos sucesos que los Estados no podrían combatir de manera individual y, que a su vez, desembocó en una mayor actividad a nivel mundial. En segundo lugar, Reuter señala que tanto el desarrollo de las instituciones políticas nacionales como la mayor participación pública generan una diversificación de instrumentos internacionales. En tercer lugar, y relacionado con su primer punto, el autor destaca una creciente tendencia a celebrar tratados multilaterales con miras a proteger los intereses comunes de la humanidad. Finalmente, el surgimiento de nuevas organizaciones internacionales también contribuye al desarrollo de obligaciones de fuente convencional.

De igual manera, a nivel interno hay ciertas prácticas de los Estados que permiten concluir la relevancia de los tratados internacionales. En el caso de México, esta relevancia se refleja en la incorporación de tratados al orden jurídico mexicano por medio de normas constitucionales. Así, el artículo con mayor relevancia en este sentido, y cuyo contenido ha suscitado controversia con el paso del tiempo, es el artículo 133 de la Constitución mexicana:

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

Además de indicar a los poderes que participan en el proceso de celebración de tratados —el Ejecutivo y el Legislativo representados por el Senado—, el artículo 133 establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados de acuerdo con la norma suprema serán parte de la Ley Suprema de la Unión. En otras palabras, y como se explicita en el artículo, los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las normas de las entidades federativas. Lo que se ha puesto en tela de juicio con el tiempo, y que ha dado lugar a diversos cri-

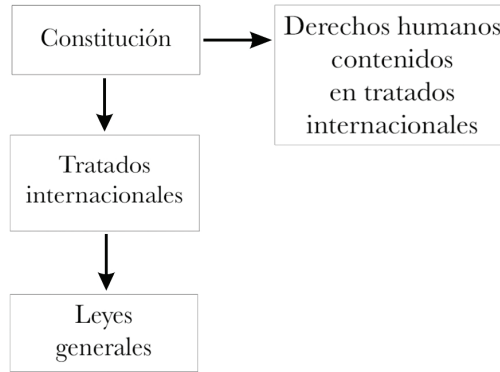
terios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), es la jerarquía entre los componentes de la Ley Suprema de la Unión.

Aunque la supremacía de la Constitución siempre prevalece, el criterio cambiante ha sido el correspondiente a la jerarquía de los tratados con respecto a las leyes federales y, posteriormente, leyes generales. En primera instancia, se consideró que los tratados internacionales tenían la misma jerarquía que las leyes federales. Este criterio resulta problemático, dado que en caso de contradicción entre un tratado y una ley federal, al no ser uno criterio de validez del otro, el Estado podría comprometer la responsabilidad internacional. En segunda instancia, se concluyó que los tratados tenían una jerarquía superior a las leyes federales. Posteriormente, la SCJN emitió un nuevo criterio en el que sostuvo que los tratados no sólo eran superiores a las leyes federales, sino también a las generales y a las locales. El razonamiento detrás involucraba el principio de *pacta sunt servanda* —el cumplimiento de obligaciones internacionales de buena fe— y, además, la norma internacional que prohíbe alegar derecho interno para incumplir con las obligaciones internacionales.

Ahora bien, con la reforma de 2011 hubo un cambio importante con respecto a las normas de derechos humanos contenidos en tratados internacionales. Aunque como tal los tratados internacionales están en un plano jerárquico inferior a la Constitución, con la reforma al primer párrafo del artículo 1o. se distinguirán ciertas normas contenidas en ellos, aquellas relativas a derechos humanos:

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 implicaciones del contenido de este párrafo son vitales para el orden jurídico mexicano. En primer lugar, amplía los derechos humanos que gozan aquellos en el territorio nacional. Esto es la consecuencia de reconocer el goce de los derechos no sólo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales. En segundo, se desprende de lo mencionado que las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales gozan de jerarquía constitucional, la máxima en nuestro sistema jurídico. Si se considera lo expuesto en conjunto con el último criterio interpretativo del artículo 133, la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano se vería como sigue:



De acuerdo con Zamir Fajardo,

...en México existe un sistema constitucional de protección de los derechos humanos que busca integrar de manera armónica las normas de derechos humanos de la Constitución Política con las normas de los tratados internacionales de la materia, con el objetivo de proteger en la mayor medida posible a la persona humana y sus derechos.<sup>1</sup>

Queda por determinar de qué manera se logra esta protección acentuada, y ello se resuelve en el tercer párrafo del artículo 1o.:

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.

La manera en la que se salvaguardan los derechos humanos es imponiendo el deber constitucional a las autoridades, según su competencia, de promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos de acuerdo con ciertos principios. De este modo, la obligación permea a todo el ordenamiento jurídico mexicano.

El cumplimiento efectivo de las obligaciones en cuestión presupone un conocimiento sustancial previo de los instrumentos internacionales que México ha celebrado de acuerdo con lo que dicta la Constitución. En otras palabras, para poder cumplir con el mandato constitucional conferido a las

<sup>1</sup> Fajardo Morales, Zamir Andrés, *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 108.

autoridades del país —sin importar a qué poder pertenezcan—, éstas deben conocer la totalidad de los derechos humanos protegidos por la Constitución. No hacerlo constituye una violación de principios constitucionales tales como el de progresividad y el principio pro persona.

Por ello, se pretende emprender una sistematización de los tratados internacionales de mayor importancia del Sistema Interamericano que México ha suscrito, así como destacar la calidad en la que han sido ratificados, y las implicaciones que tienen para el país. Asimismo, se profundizará sobre la relación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) y el Estado mexicano.

### III. MÉXICO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano, con el tiempo, se ha caracterizado por ser un sistema de protección a los derechos humanos. Lo anterior con el fin de evitar y reparar las violaciones a los mismos que durante muchos años fueron, y han sido, características de los países que lo conforman. Por ello, es importante que, antes de comenzar con la sistematización de los tratados internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que México ha suscrito, y discutir sus implicaciones, se proceda a introducir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos: cuándo nace, sus principales instrumentos y sus órganos más importantes.

#### 1. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se consolida con la fundación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1948, y comprende a los países que la conforman. Nació con la Carta de la OEA, que establece los propósitos de dicha organización, entre los que destaca velar por la protección de los derechos humanos.<sup>2</sup> Es importante recalcar que al mismo tiempo se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Aunque hoy en día la OEA cuenta con un entramado institucional que le permite cumplir sus funciones, Felipe González destaca que no siempre fue así. El autor hace una interesante comparación entre el Sistema Univer-

---

<sup>2</sup> Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.

sal y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ambos se ponen en marcha en 1948, pero, a pesar de ello, mientras que el Sistema Universal avanzó, el Interamericano se quedó rezagado once años, hasta que se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959.<sup>3</sup>

La CIDH es el órgano encargado de promover y proteger los derechos humanos en el Sistema Interamericano a través de diversas vías, como los estudios, la formulación de recomendaciones, la solicitud de información y las visitas *in loco*;<sup>4</sup> asimismo, es la encargada de remitir casos a la CoIDH. Ahora bien, el instrumento que da vida a la Corte, que fortalece a la Comisión y que, tal vez, sea el de mayor trascendencia para dar forma al Sistema Interamericano, es la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1969.<sup>5</sup>

La Convención, también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, entró en vigor hasta 1978, y en su preámbulo se reafirma el “propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.<sup>6</sup> Ésta y la Declaración Americana son calificadas como los “documentos básicos” del Sistema Interamericano, por lo cual se abordarán en primer lugar. Paralelamente, se considerará el Protocolo de San Salvador, que adiciona a la Convención, y posteriormente se abarcarán los tratados en contra de la discriminación, la tortura y la desaparición forzada.

### A. Documentos básicos

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada en Bogotá, Colombia, en 1948, haciéndola la primera declaración de derechos humanos de carácter general.<sup>7</sup> En ella se estipula que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución” e incluye 38 artículos precisando diversos derechos y deberes. No obstante, es necesario precisar que, a diferencia de los siguientes instrumentos a discutir, no es un tratado

---

<sup>3</sup> González Morales, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: transformaciones y desafíos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 30 y 31.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>6</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

<sup>7</sup> *Documentos básicos de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, Comisión Americana de Derechos Humanos, 2014, p. 3, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/introduccion-documentos-basicos.pdf>.



internacional; ésta, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) son resoluciones adoptadas por organismos internacionales.

El ser adoptada como declaración y no como tratado implica que su contenido no es vinculante vía obligación convencional. En efecto, la fuente de las obligaciones derivadas de la DUDH es la costumbre: se considera que para los Estados su contenido constituye una práctica general, reiterada y uniforme, que se considera vinculante. En el caso de la Declaración Americana, la Corte Interamericana ha declarado algo similar. A pesar de ello, por no ser un instrumento internacional, significaría que su contenido no constituye una norma interna en México.

Ahora, aunque por sí misma no es un parámetro de validez para las normas del orden jurídico mexicano, la Declaración Americana sí está vinculada con un tratado de derechos humanos suscrito por el gobierno mexicano: con la Carta de la OEA. México firmó este instrumento el 30 de abril de 1948; la aprobación del el Senado, la publicación en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* y el depósito del instrumento de ratificación también ocurrieron ese mismo año, y no se formularon reservas ni declaraciones interpretativas. El tratado entró en vigor en 1951.

La Carta de la OEA es el instrumento constitutivo de la Organización de los Estados Americanos. Como tal, establece el entramado institucional de la OEA, detallando cada uno de los órganos con sus funciones. En cuestiones procedimentales, hace referencia a cómo convertirse en miembro, al proceso de ratificación, y acerca de la vigencia del tratado. Asimismo, es un instrumento rico en contenido sustancial, pues no sólo consagra el objetivo y los principios de la organización, sino que también contiene un listado de derechos y deberes de los Estados (capítulo IV), reglas con relación a la solución pacífica de controversias (capítulo V), seguridad colectiva (capítulo VI) y desarrollo integral (capítulo VII).

Mientras que los primeros tres capítulos trascienden, en gran parte, a las relaciones entre Estados, el capítulo VII tiene mayores implicaciones como norma interna de derechos humanos. En él se establecen distintos objetivos de desarrollo integral que abarcan campos como el económico, el social, el educacional, el cultural y el científico y tecnológico.<sup>8</sup> Por ejemplo, el artículo 34 de la Carta establece una serie de metas básicas que al final constituyen normas de derechos humanos, y el contenido de los artículos siguientes en ese capítulo continúa en la misma línea.

Lo anterior implicaría que hay normas en la Carta de la OEA que en el orden jurídico mexicano tienen jerarquía constitucional. Es por este

---

<sup>8</sup> Artículo 30 de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

punto que la Declaración Americana se vuelve relevante. La CoIDH ha declarado que “la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”, subsecuentemente, declara que no se puede interpretar ni aplicar la Carta sin las disposiciones de la Declaración.<sup>9</sup>

En México, la SCJN tiene una tesis aislada que hace referencia a una situación similar, salvo que se refiere al Sistema Universal de Derechos Humanos. En la tesis de rubro DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SUS DISPOSICIONES, INVOCADAS AISLADAMENTE, NO PUEDEN SERVIR DE PARÁMETRO PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, AL NO CONSTITUIR UN TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO POR EL EJECUTIVO FEDERAL Y APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA, concluyen que a pesar de que la DUDH no es un parámetro de validez, sí puede invocarse para interpretar un tratado debidamente suscrito por el Estado.<sup>10</sup> Por analogía, se puede hacer un razonamiento para extraer la misma conclusión con respecto a la Declaración Americana y a la Carta de la OEA. Así pues, aunque la primera no es un tratado, sí es sumamente relevante en relación con un tratado de derechos humanos suscrito por el Estado mexicano.

A diferencia de la Declaración, el segundo documento básico, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, sí es un tratado de derechos humanos. México se adhirió a la Convención el 24 de marzo de 1981, y la consecuencia fue la generación de obligaciones internacionales. No obstante, hasta el 7 de mayo de 1981 se publicó el depósito del instrumento de adhesión en el *DOF*, cuyo efecto fue, precisamente, que el tratado se constituyera como norma interna. Así, la Convención Americana sirve para ilustrar un caso donde las obligaciones internacionales e internas no se generan simultáneamente.

En un primer momento, cuando México se adhirió a la Convención, no declaró que reconocía la competencia de la Corte para la interpretación y aplicación de la CADH, como está previsto en su artículo 62. Además, formuló dos declaraciones interpretativas y una reserva que enseguida se transcriben:

#### Declaraciones Interpretativas:

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4o., considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adop-

<sup>9</sup> *Documentos básicos de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, Comisión Americana de Derechos Humanos, 2014, p. 3.

<sup>10</sup> Tesis: 1a. CCXVI/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2014, p. 539.

tar 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, es el concepto del Gobierno de México que 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 activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

En 2002, después de seguir el proceso constitucionalmente prescrito para el caso, México hizo un retiro parcial de las declaraciones interpretativas y reservas. Actualmente, sólo subsiste la primera declaración interpretativa y el texto final de la reserva se lee de la siguiente manera: “los ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”.

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (CVDT), una reserva es una declaración unilateral formulada por un Estado cuya consecuencia es una modificación de los efectos jurídicos en la aplicación de un tratado con respecto a quien la hace.<sup>11</sup> En esta Convención no se prevén las declaraciones interpretativas, pero con la práctica se han ido consolidando como aclaraciones que los Estados hacen sobre la interpretación de las disposiciones en un tratado.<sup>12</sup> Contrario a las reservas, las declaraciones no modifican o excluyen los efectos derivados de un tratado.

Considerando lo expuesto, procederemos a analizar las consecuencias de la reserva y la declaración interpretativa aún vigentes. A nivel internacional, de acuerdo con la información proporcionada por el depositario del tratado, no hubo objeción alguna por los otros Estados parte. Esto significa que en sus relaciones con México, se debe respetar el consentimiento otorgado por éste en los términos en los que fue formulado. A nivel interno, la reserva implicaría que el artículo en cuestión de la CADH no constituye un parámetro de validez. El artículo 23, párrafo 2, no permite a los Estados

<sup>11</sup> Artículo 2o. de la Convención de Viena Sobre el Derecho de Tratados de 1969.

<sup>12</sup> *Manual de Tratados*, Naciones Unidas, 2013, p. 17, disponible en: <https://treaties.un.org/doc/source/publications/thb/spanish.pdf>.

reglamentar el derecho al sufragio por cuestiones de profesión, mientras que en la Constitución mexicana —artículo 130, segundo párrafo, fracciones (d) y (e)— se prohíbe expresamente el voto pasivo y la asociación con fines políticos a los ministros de culto.

Una situación hipotética permite ilustrar la importancia de la formulación de la reserva en cuestión. De no haberlo hecho, el incumplimiento de lo previsto por la CADH constituiría una violación a las obligaciones por parte del Estado mexicano.<sup>13</sup> Pero más interesante sería lo acontecido a nivel interno. La norma en cuestión es una norma de derechos humanos, por lo que según lo estipulado en el artículo 1o. constitucional, comparte la jerarquía del artículo 130. Ahora bien, las normas están en abierta discordancia; por la Contradicción de Tesis 293/2011, es posible concluir que la contradicción se resuelve a favor del texto constitucional. No obstante, estos casos ilustran la importancia del momento de manifestación del consentimiento en un tratado para evitar situaciones como la expuesta.

En cuanto a la declaración interpretativa, México manifestó que por el uso de la expresión “en general”, interpreta que no hay una obligación que emane de la CADH para proteger la vida a partir de la concepción. La naturaleza de semejante declaración es cuestionable; podría constituir una reserva encubierta por pretender modificar los efectos jurídicos derivados de la CADH. Mientras que, a nivel interno, hay un ejemplo de su aplicación práctica en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007, que discute la reforma del Código Penal del Distrito Federal en relación con el aborto. En este caso, hubo un debate en cuanto a las implicaciones de la obligación contenida en el artículo 4o. de la CADH: la obligación de protección a la vida, y la correspondiente declaración interpretativa formulada por México. Y la SCJN, por un lado, reconoce que el órgano encargado de la interpretación de la Convención Americana no se ha pronunciado sobre el alcance de la expresión “en general”; por otro lado, expresa lo siguiente:

Como se observa, desde que México presentó su ratificación a la Convención estableció la forma en que debía ser entendida o la forma y alcances bajo los cuales se obligaba frente a la expresión “en general” del artículo 4.1 del Pacto

---

<sup>13</sup> Por una parte, de acuerdo con la CVDT, no se puede alegar derecho interno para incumplir con las obligaciones internacionales. Por otra, esta misma Convención prevé que una excepción son las normas internas de importancia fundamental. De no haber formulado el Estado mexicano la reserva discutida, podría alegarse que una norma constitucional es una de importancia fundamental, y por lo tanto puede actuar de manera distinta a la prevista en la CADH.

de San José, y en esa medida, no se obligó internacionalmente a adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción.”<sup>14</sup>

Aunque se puede concluir que la naturaleza de la declaración se determinará hasta que la CoIDH determine a qué se refiere la expresión “en general”, es un caso que ejemplifica el efecto de la declaración interpretativa formulada por México a nivel interno.

Al tratar la manifestación del consentimiento del Estado mexicano con respecto a la CADH, también es pertinente discutir acerca de la aceptación de la competencia de la Corte. La declaración de la aceptación de la competencia de la Corte fue formulada por el Estado mexicano hasta el 16 de diciembre de 1998; la publicación en el *DOF* ocurrió el 24 de febrero de 1999. Por la declaración de aceptación, México tiene la facultad de someter casos a la Corte Interamericana y de solicitar opiniones consultivas, que pueden versar sobre la compatibilidad de la legislación interna con las disposiciones de la CADH, por ejemplo. Además, se vincula al cumplimiento de los fallos emitidos por dicha Corte.

Originalmente, México excluía de la competencia de la Corte los casos derivados del artículo 33 constitucional, el relativo a la expulsión de extranjeros del territorio nacional. La permisibilidad de esta exclusión era cuestionable, debido a que México ya había formulado su manifestación de consentimiento a la Convención, instrumento que precede a la Corte. Asimismo, no se desprende de la CADH que el artículo 62 admita esta clase de reservas —aunque el 11 de julio de 2014 se retiró dicha reserva—.

La importancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a nivel interno, se ilustra con la tesis de jurisprudencia derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011, de rubro JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. En ella se determina que la razón detrás del criterio es que la interpretación de la CoIDH es una extensión de la Convención Americana.<sup>15</sup>

A manera de síntesis, la siguiente tabla ilustra los datos básicos sobre casos en los que México se ha visto involucrado en la CoIDH:

---

<sup>14</sup> Acción de Inconstitucionalidad 146/2007, 28 de agosto de 2008, ponente: ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano; secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza, Laura Patricia Rojas Zamudio, Miguel Enrique Sánchez Frías y Roberto Lara Chagoyán, p. 173.

<sup>15</sup> Tesis: P./J. 21/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, 5 de abril de 2014, p. 204.

<i>Caso contencioso</i>	<i>Fecha</i>	<i>Información básica</i>	<i>Convenciones interamericanas aplicables</i>
<i>Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México</i>	Sentencia del 3 de septiembre de 2004	Caso concerniente a la privación arbitraria de la libertad y de tortura en contra del demandante	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
<i>Caso Castañeda Gutman vs. México</i>	Sentencia del 6 de agosto de 2008	El caso versa sobre una violación a los derechos civiles y políticos del demandante, al no existir un recurso eficiente para alegar semejante situación, y por lo tanto, tener como resultado que Castañeda no pudiera postular su candidatura independiente	Convención Americana sobre Derechos Humanos Carta de la OEA Carta Democrática Interamericana
<i>Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México</i>	Sentencia del 16 de noviembre de 2009	Caso en contra del Estado mexicano por la desaparición y homicidio de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez; se alegaba una violación por la falta de medidas de protección contra las víctimas, por falta de prevención de semejante tipo de crímenes, por impunidad y por falta de la debida diligencia en la investigación (párr. 2)	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas Protocolo de San Salvador

<i>Caso contencioso</i>	<i>Fecha</i>	<i>Información básica</i>	<i>Convenciones interamericanas aplicables</i>
<i>Caso Radilla Pacheco vs. México.</i>	Sentencia del 23 de noviembre de 2009	Caso en relación con la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco por elementos del Ejército mexicano	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
<i>Caso Fernández Ortega y otros vs. México</i>	Sentencia del 30 de agosto de 2010	Inés Fernández Ortega alegó una violación a las obligaciones internacionales del Estado mexicano por falta de la debida diligencia en la investigación y sanción de hechos concernientes a abuso sexual y tortura, así como la falta de reparación adecuada, la utilización del fuero militar en un caso concerniente a un civil, y la dificultad de acceso a la justicia para los pueblos indígenas (párr. 2)	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Convención de Belém do Pará
<i>Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.</i>	Sentencia del 31 de agosto de 2010	Valentina Rosendo Cantú alegó una violación a las obligaciones internacionales del Estado mexicano por falta de la debida diligencia en la investigación y sanción de hechos concernientes a abuso sexual y tortura, y por el efecto que esto tuvo en su hija, así como la falta de reparación adecuada, la utilización del fuero militar en un caso concerniente a un civil, y la dificultad de acceso a la justicia y servicios de salud para los pueblos indígenas, especialmente las mujeres (párr. 2)	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Convención de Belém do Pará

<i>Caso contencioso</i>	<i>Fecha</i>	<i>Información básica</i>	<i>Convenciones interamericanas aplicables</i>
<i>Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México</i>	Sentencia del 26 de noviembre de 2010	Los demandantes, Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, responsabilizaban al Estado mexicano por tratos crueles, inhumanos y degradantes a manos del Ejército, así como por violaciones en el acceso a la justicia y del debido proceso. Finalmente, por falta de diligencia en la investigación y sanción de las violaciones alegadas (párr. 2)	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
<i>Caso Fernández Ortega y otros vs. México</i>	Sentencia del 15 de mayo de 2011	Solicitud de interpretación de la sentencia del 30 de agosto de 2010	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Convención de Belém do Pará
<i>Caso Rosendo Cantú y otra vs. México</i>	Sentencia del 15 de mayo de 2011	Solicitud de interpretación de la sentencia del 31 de agosto de 2010	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Convención de Belém do Pará
<i>Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México</i>	Sentencia del 26 de noviembre de 2013	Caso en que se alegaba la comisión de detenciones ilegales y tortura contra Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre; además de violaciones al debido proceso	Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura



Una vez precisada la manera en la que opera la manifestación del consentimiento por parte de México para vincularse con la CADH y, adicionalmente, discutida la declaración de aceptación de competencia de la Corte Interamericana, vale la pena profundizar en las implicaciones de que México haya suscrito este tratado.

Como tratado de derechos humanos, la Convención Americana contiene normas que, por su contenido, gozan de jerarquía constitucional en México. Esto significa que amplían el catálogo de derechos protegidos por nuestra norma suprema; de ahí deriva la importancia de la familiarización con dicho instrumento internacional. Por una parte, permite cumplir el mandato constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos —consistente con el principio de progresividad—, pero por otra, también es clave para conocer las obligaciones del Estado mexicano y actuar en caso de incumplimiento.

La Convención Americana fue adicionada con el Protocolo de San Salvador en 1988, por lo cual se discutirá a continuación.

*B. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*

El Protocolo de San Salvador fue adoptado el 17 de noviembre de 1988. México ratificó este tratado el 16 de abril de 1996 y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* hasta el 1 de septiembre de 1998. La posibilidad de adoptar este tipo de instrumentos para aumentar el rango de protección ofrecido por la Convención Americana se encuentra previsto en el artículo 77 de la misma.<sup>16</sup>

Mientras que la Convención Americana consagra derechos civiles y políticos, el Protocolo de San Salvador contiene derechos económicos, sociales y culturales. Muchas veces, son conocidos como derechos de primera y segunda generación; aunque una distinción común entre los mismos

---

<sup>16</sup> Artículo 77.

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados parte en el mismo.

es que los derechos civiles y políticos implican obligaciones negativas por parte del Estado y los derechos económicos, sociales y culturales necesitan de obligaciones positivas. Autores como Víctor Abramovich y Christian Courtis comienzan a cuestionarla,<sup>17</sup> pero al final, por los principios de indivisibilidad e interdependencia, todos estos derechos forman parte del conjunto “derechos humanos”, y por los principios de progresividad y universalidad, cada vez debe hacerse un mayor esfuerzo por que su reconocimiento sea efectivo sin discriminación. Éste es el sentido del Protocolo de San Salvador.

El protocolo contempla derechos como a un trabajo digno, a la salud, al medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, a la cultura, así como de protección a la familia, a la niñez y a la vejez, entre otros. Previo a discutir las implicaciones de la ratificación por parte de México, es necesario analizar la manifestación del consentimiento formulada por el mismo.

Al ratificar, México formuló la siguiente declaración interpretativa:

Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el Artículo 8 del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.

El artículo 8o. del Protocolo reconoce derechos sindicales; impone al Estado la obligación de garantizar el derecho de organización y afiliación a sindicatos, así como la permisión a estos últimos de formar federaciones y confederaciones, o asociarse con las existentes a nivel nacional e internacional. También consagra el derecho de huelga y la garantía de que nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato. De acuerdo con el segundo párrafo de dicho artículo, las restricciones a los derechos en él contenidos sólo pueden ser las previstas en ley mientras sean compatibles con la sociedad democrática y contribuyan a salvaguardar el orden público, protejan a la salud o a la moral públicas y los derechos de terceros. La disposición hace una mención expresa de los miembros de las fuerzas armadas, policía y de otros servicios públicos esenciales, y los sujeta a las limitaciones y restricciones previstas en el derecho interno de cada Estado.

---

<sup>17</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Para que la declaración interpretativa de México tenga en realidad esa naturaleza, y no constituya una reserva encubierta, el derecho interno mexicano debe garantizar plenamente los derechos en cuestión con las modalidades y los procedimientos a los que alude. De lo contrario, se estarían modificando, o excluyendo, ciertos efectos jurídicos derivados del protocolo.

Por el derecho interno de México —de nuevo artículo 1o.— los derechos previstos en el tratado se incorporan a aquellos protegidos por nuestra norma suprema, y corresponde a las autoridades del país garantizar la mayor protección para la persona, provenga ésta de una norma interna o una internacional.

A manera de reflexión final sobre este instrumento internacional, es importante considerar el creciente debate de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque casos concernientes a derechos civiles y políticos son más comunes, hoy en día hay una tendencia creciente a exigir el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, los tribunales reflexionan cuidadosamente sobre esta clase de derechos, ya que muchas veces —y a pesar de que no importan puramente obligaciones positivas— involucran conocimiento muy técnico o cuestiones de distribución del presupuesto de un Estado.

*C. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos  
relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*

El relativo a la abolición de la pena de muerte es el último protocolo adicional a la Convención Americana que nos queda por discutir. Se adoptó el 8 de junio de 1990, entró en vigor el 28 de agosto de 1991, y México se adhirió al tratado el 20 de agosto del 2007, mientras que la publicación en el *DOF* ocurrió el 9 de octubre del mismo año. Para este protocolo no formuló reservas ni declaraciones interpretativas porque, en efecto, este tratado no permite reservas, salvo la que facultaría a los Estados a aplicar la pena de muerte por crímenes graves en tiempo de guerra (artículo 2o., párrafo 1).

En un recorrido histórico, en México la pena de muerte estuvo permitida desde 1917 hasta 2005, en el artículo 22 constitucional, y era aplicable “al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador

de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.<sup>18</sup> Con la abolición de la pena de muerte en el país, nació la posibilidad para México de adherirse al tratado sin contravenir disposiciones constitucionales. Lo anterior dado que el primero de los cuatro artículos de este tratado obligan a México a no aplicar la pena de muerte en su territorio.

#### D. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada el 9 de diciembre de 1985 y entró en vigor el 28 de febrero de 1987. México ratificó este tratado el 22 de junio de 1987, y la publicación en el *DOF* ocurrió el 11 de septiembre de ese mismo año. El Estado mexicano no formuló reservas ni declaraciones interpretativas al presentar el instrumento de ratificación.

Tal Convención, como su nombre lo indica, está orientada a proporcionar una definición uniforme para el Sistema Interamericano de lo que constituye la tortura. De acuerdo a su artículo 2o., constituye tortura:

...todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

A nivel interno, por la jerarquía que tiene este instrumento, la totalidad de su contenido normativo constituye un parámetro de validez para las leyes mexicanas inferiores a la Constitución. En ese sentido, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, por ejemplo, no puede contener disposiciones contradictorias a la Convención ni ser más restrictiva de lo que permite. Asimismo, todas las obligaciones de la Convención son exigibles al Estado mexicano, aunque no se incluyan en otras leyes internas.

Es importante destacar que la prohibición de la tortura es aceptada como una norma imperativa del sistema internacional; en otras palabras, tiene el estatus de *norma ius cogens*. Se puede considerar que la aceptación de este estatus

<sup>18</sup> Santos Villarreal, Mario Gabriel, *La pena de muerte en el mundo. México y los instrumentos multilaterales por su abolición*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, 2009, p. 3, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-06-09.pdf>.

a nivel interno se ve reflejado en el artículo 29 constitucional, relativo a la suspensión de derechos y garantías. No obstante, en el segundo párrafo de este artículo se estipula que nunca se puede suspender la prohibición de tortura.

Alejándonos del plano normativo y centrándonos en el fáctico, el tema de tortura es uno delicado e importante en nuestro país. En el informe acerca de la situación de los derechos humanos en México en 2016, la Comisión Interamericana aborda la problemática. A pesar de que felicitan a México por el avance legislativo en materia de tortura, demuestran su preocupación por las “deficiencias, insuficiencias y obstáculos en su implementación”.<sup>19</sup> Desafortunadamente, la Comisión califica la tortura como una “práctica generalizada” en México: en cifras, comentan que mientras hay 2,420 investigaciones sobre tortura en trámite, sólo hay quince sentencias condenatorias a nivel federal.<sup>20</sup>

Se puede utilizar este caso para demostrar cómo las obligaciones de protección a los derechos humanos no solamente pertenecen a uno de los poderes. Como se discutió, el artículo 1o. constitucional vincula a las autoridades en razón de su competencia. Si bien las autoridades legislativas cumplen con el mandato al emitir leyes que busquen erradicar la tortura, se podría reflexionar acerca de ciertas cuestiones. En primer lugar, es patente que las leyes emanadas por el Poder Legislativo no serán eficaces si no existen las condiciones adecuadas para ello. Esto podría suceder por dos razones: la primera, que las autoridades pertenecientes a los otros poderes no apliquen adecuadamente las leyes; la segunda razón podría ser inherente al Poder Legislativo, en tanto que generan leyes sin hacer un análisis adecuado de la situación a la que se enfrentan y de los incentivos involucrados, entre otras cosas.

#### E. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o Convención de Belém do Pará, fue adoptada el 9 de junio de 1994, entró en vigor el 5 de marzo de 1995 y México firmó el tratado el 4 de junio de 1995, pero lo ratificó hasta el 12 de noviembre de 1998 y lo publicó en el *DOF* el 19 de enero de 1999. El Estado tampoco formuló reservas ni declaraciones interpretativas al manifestar su consentimiento.

---

<sup>19</sup> *Informe por país: situación de los derechos humanos en México*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 11, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 14.

Así como la Convención para Sancionar y Prevenir la Tortura, este tratado forma parte de la Ley Suprema de la Unión, y las normas de derechos humanos que contiene tienen un nivel constitucional. En otras palabras, fungen como parámetros de validez del derecho interno. Por ello, resulta interesante analizar el artículo 2o. de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2o. La Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias expedirán las normas legales y tomarán las medidas presupuestales y administrativas correspondientes, para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de conformidad con los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, ratificados por el Estado mexicano.

La redacción del artículo ayuda a ilustrar cómo los tratados internacionales son jerárquicamente superiores a las leyes federales y locales. Además, la ley general, como ley de coordinación, es un intento de procurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por México a pesar de su división federal; en efecto, la CVDT en su artículo 29 prevé que un tratado será obligatorio para todo el territorio de un Estado sin importar la división interna. Si se compara el contenido de la ley general con el de la Convención, es posible darse cuenta cómo la primera es mucho más detallada. Esto es así dado que la Convención impone ciertas obligaciones a los Estados, sin embargo, no puede prescribir exactamente el modo de cumplimiento, ya que semejante decisión pertenece a la esfera interna de competencia de cada contratante.

Ahora, la comparación anterior no significa que la Convención sólo sea parámetro de validez para las leyes internas específicamente relacionadas con esta materia. El contenido del instrumento internacional —las definiciones que proporciona y los derechos que consagra— es jerárquicamente superior a cualquier ley interna. Y si se presentara el caso de que las disposiciones de una ley en una materia difirieran —por ejemplo, que una ley laboral contraviniera lo dispuesto en este tratado—, entonces estarían en contradicción con normas de jerarquía constitucional (mientras no exista una restricción expresa en la Constitución).

#### F. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*

La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas fue adoptado el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 28 de marzo

de 1996. Sin embargo, México firmó el tratado hasta el 4 de mayo del 2001, lo ratificó el 9 de abril del 2002 y publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el depósito del instrumento de ratificación el 6 de mayo de ese mismo año. El objeto de este instrumento internacional es la prevención y sanción de la desaparición forzada de personas, delito que de practicarse sistemáticamente es considerado un crimen de lesa humanidad.<sup>21</sup> Asimismo, este tratado busca fomentar la cooperación regional para hacer frente al problema.

Cuando México depositó el instrumento de ratificación, formuló una reserva y una declaración interpretativa:

Reserva hecha al momento del deposito del instrumento de ratificación (9 de abril de 2002)

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Declaración interpretativa hecha al momento del deposito del instrumento de ratificación (9 de abril de 2002)

Con fundamento en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicaran a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posteridad a la entrada en vigor de la presente Convención.

Hoy sólo subsiste la declaración interpretativa, ya que México retiró la reserva el 11 de julio de 2014. Lo que el artículo IX de la Convención estipula, entre otras cosas, es que el delito de desaparición forzada debe ser juzgado únicamente por el fuero común y no por jurisdicciones especiales.

---

<sup>21</sup> Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994.

La declaración interpretativa que formuló México, por otro lado, fue puesta en tela de juicio en el *caso Radilla*. México opuso una excepción temporal, dado que los hechos fueron anteriores a la ratificación de la Convención, y por lo tanto, la Corte no podía conocer el caso. No obstante, la Corte no la admitió puesto que la desaparición de Rosendo Radilla tenía un carácter “continuo o permanente”.<sup>22</sup> Lo anterior se debe analizar a la luz del artículo 29 constitucional, que dicta que la prohibición de la desaparición forzada es uno de los derechos que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia.

*G. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*

El último tratado por analizar es la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Esta Convención se adoptó el 7 de junio de 1999 y entró en vigor el 14 de septiembre de 2001. México firmó el tratado el 8 de junio de 1999 y depositó el instrumento de ratificación el 25 de enero del 2001 y la promulgación en el *DOF* ocurrió el 12 de marzo del 2001. Para este instrumento México no formuló reservas ni declaraciones interpretativas.

Esta Convención, como se extrae de su nombre, busca eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad. En ella se da una definición para el término y se obliga a los Estados a tomar acciones para integrar a las personas con discapacidad a la sociedad. Por su jerarquía dentro del orden interno, las autoridades del país tienen la responsabilidad de actuar para cumplir el objeto y fin del tratado en cuestión. Asimismo, este instrumento va de la mano con el artículo 1o. constitucional, quinto párrafo, donde hay una prohibición de discriminación.

Hoy en día, la tendencia de aceptación al modelo social de discapacidad genera ciertas obligaciones para los diferentes poderes de la Unión. La premisa central del modelo es que el origen de la discapacidad es la sociedad.<sup>23</sup> Así pues, implica que ésta se debe adaptar para poder integrar a las personas con discapacidad y asegurar el pleno goce de sus derechos. Adoptar este modelo y perspectiva, como la Suprema Corte de Justicia de

<sup>22</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209, p. 11.

<sup>23</sup> Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Grupo Editorial CINCA, 2008, p. 103.



la Nación lo ha hecho,<sup>24</sup> conlleva decisiones legislativas y administrativas importantes.

Un ejemplo de la trascendencia de este instrumento a nivel interno se obtiene por la discusión que se generó en el pleno de la Suprema Corte acerca de la constitucionalidad de la Ley de Movilidad de la Ciudad de México. Los ministros, al evaluar la posible anulación total de la ley, centraron el debate sobre la falta de consulta a las personas con discapacidad al diseñar una ley que los contemplaba, y algunos defendían la postura de que contrariaba mandatos impuestos por la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación. Al final, aunque la mayoría se pronunció por la anulación total, no se alcanzó la mayoría calificada necesaria para lograrlo.<sup>25</sup>

#### IV. CONCLUSIÓN

Después del análisis de algunos de los instrumentos internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a) México es un país con alta actividad en el Sistema Interamericano, parte de los tratados interamericanos vigentes de derechos humanos, y reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.
- b) Hay una tendencia a que el país manifieste su consentimiento de manera plena; en caso de haber formulado reservas, con el tiempo se han retirado total o parcialmente.
- c) La importancia de los instrumentos internacionales ha sido reconocida por autoridades de distintos poderes, por ejemplo, hay una creciente práctica de hacer referencia a ellos en las sentencias de nuestro tribunal supremo.
- d) En la actualidad, hay dos tratados recientes en el sistema que México no ha firmado, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e In-

---

<sup>24</sup> Al respecto, véase Amparo en Revisión 159/2013, 16 de octubre de 2013, ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; secretario: Javier Mijangos y González.

<sup>25</sup> *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 9 de agosto de 2016*, disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/09082016PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/09082016PO.pdf); y Reyes, Juan Pablo, “Logran mayoría, no la abrogación; ley de movilidad”, *Excelsior*, 10 de agosto de 2016, disponible en: <http://www.excelsior.com.mx/comunidad/2016/08/10/1110108>.

tolerancia. Que el Estado mexicano manifestara su consentimiento por vincularse con estos tratados sería deseable para continuar fortaleciendo la protección de derechos humanos. En ese sentido, se reforzaría la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1o., quinto párrafo.

- e) Para hacer más eficaz y armónico el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana y las sentencias de la Corte Interamericana, sería importante que se retomara el proyecto de una ley de incorporación de resoluciones internacionales.

## LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL MEXICANO<sup>1</sup>

Jorge A. SÁNCHEZ CORDERO

Vistas a escala de los milenarios, las pasiones humanas se confunden. El tiempo no aporta ni quita nada a los amores u odios experimentados por los hombres, a sus compromisos, luchas y esperanzas: antaño y hoy, siempre son los mismos. Aun cuando se suprimiesen al azar diez o veinte siglos de historia, no quedaría afectado de manera significativa nuestro conocimiento de la naturaleza humana. La única pérdida irremplazable sería la de las obras de arte que esos siglos vieron nacer. Porque los hombres sólo difieren, e incluso existen, por sus obras. Del mismo modo que la estatua que dio luz a un árbol, sólo ellas aportan la evidencia de que en el transcurrir de los tiempos algo sucedió realmente entre los hombres.

Claude LÉVI-STRAUSS

SUMARIO. I. *Introducción*. II. *Las relaciones bilaterales entre México y Estados Unidos*. III. *La Convención de la UNESCO en tiempos de paz*. IV. *Conclusión general*.

### I. INTRODUCCIÓN

Por su pasado precolombino y su experiencia colonial, México se encuentra en la intersección de dos mundos diferentes, y este encuentro de dos culturas

---

<sup>1</sup> Este artículo forma parte de un libro del autor que será publicado en fechas próximas.

explica la gran diversidad de su patrimonio cultural. El tráfico ilícito extremo de sus bienes culturales, en particular de sus bienes precolombinos, favoreció la creación de un orden jurídico cultural en América que se concreta, entre otros, en convenciones, tratados bilaterales y acuerdos, en los que el mercado de Estados Unidos ocupa un lugar preponderante.

## II. LAS RELACIONES BILATERALES ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS

Las relaciones entre México y Estados Unidos siempre han sido azarosas y se han dado en contextos extremadamente complejos; el de la protección de los bienes culturales no constituye una excepción. En este ámbito, y en relación con la perspectiva legal, el presente análisis se desarrollará en torno al Tratado de Cooperación de 1970 firmado entre ambos países (apartado 1) y el Reglamento norteamericano de 1972, relativo a la importación de monumentos, esculturas arquitectónicas o pinturas murales precolombinos (apartado 2).

### 1. *El tratado de cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y Estados Unidos de América que dispone la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados de 1970*

El Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y Estados Unidos de América que dispone la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados, del 17 de julio de 1970 (Tratado de 1970)<sup>2</sup> tiene una importancia vital para la protección de los bienes culturales mexicanos. En abono de la claridad del análisis debe precisarse su génesis (capítulo I), y posteriormente la noción de protección de los bienes culturales que adopta y que se encuentra en el centro del debate (capítulo II). La conclusión debe referirse necesariamente a la práctica jurisdiccional para tener una perspectiva de conjunto en su aplicación, sin la cual se carece de la posibilidad de entender la amplitud de aquella noción.

#### A. *Su génesis*

La suscripción del Tratado de 1970 estuvo precedida por uno de los pillajes contemporáneos más escandalosos sufridos por las culturas preco-

<sup>2</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 9 de junio de 1971.

lombinas. Uno de los argumentos fundamentales que se utiliza en el combate contra el tráfico ilícito es que el desplazamiento de los bienes culturales conduce a la pérdida irremediable de su significado. Al descifrar un bien cultural, el arqueólogo, el etnólogo o el historiador pueden concluir de su contexto cuál es el valor de las relaciones interdependientes del bien cultural con el tiempo y el espacio. Para emplear una expresión gráfica que ha hecho fortuna, al bien cultural sustraído de su contexto se le asigna el calificativo de *huérfano cultural*, y *amputado al monumento desprovéido saqueado*.<sup>3</sup>

El anterior aserto es particularmente veraz en el caso de la cultura precolombina. De esta manera, si se retira una estela maya de un templo y con ello se violenta su contexto, se priva de la información correspondiente a la estela, y tanto ella como el templo pierden su valor. Más grave aún, cada uno queda despojado de su potencial de información. Se trata claramente de una pérdida para el conocimiento universal.

La gravedad de la sustracción se incrementa cuando el desplazamiento de una estela maya desvanece toda posibilidad de descifrar la escritura jeroglífica del complejo arqueológico. En efecto, la forma de escritura sobrevivió gracias a inscripciones cargadas de importantes informaciones históricas, religiosas y astronómicas, que fueron esculpidas en la parte posterior y en la periferia de las estelas.

En la actualidad, el tráfico ilícito de bienes culturales no se limita a los simples objetos de cerámica, concierne también a los sitios arqueológicos, algunos de ellos considerados monumentos nacionales. En cuanto al pillaje de las estelas, éstas fueron amputadas de las estructuras con las cuales hacen cuerpo, y para transportarlas fueron o adelgazadas o fragmentadas. Con ello se desvanecieron de manera irreversible informaciones vitales. Ahora se ignora de qué parte provienen, así como su situación precisa en una estructura específica, cuando estos elementos son determinantes para su lectura.

La mutilación de los templos mayas y el transporte de las estelas hacia el extranjero a fin de comercializarlas constituyeron verdaderos actos de barbarie que confrontan los intereses de la humanidad. La pérdida es para la cultura universal, que se ve así impedida de conocer el pasado de una de las civilizaciones más importantes de selva tropical, como lo es la maya.

Durante los años setenta, el pillaje en la zona maya precolombina se intensificó y numerosos bienes culturales fueron sustraídos ilegalmente del país. Ahora enriquecen museos tan respetables como el Cleveland Museum of Arts, el Houston Museum of Fine Arts, el Minneapolis Institute of Art,

---

<sup>3</sup> Merryman, John Henry, *Thinking about the Elgin Marbles Critical Essays on cultural property. Art and law*, p. 147.

el Brooklyn Museum, el Nelson Rockefeller Museum of Primitive Art o el Saint Louis City Art Museum. Algunas piezas se exhiben, incluso, como trofeos en colecciones privadas y en museos europeos.<sup>4</sup>

El pillaje fue tan escandaloso y las estelas mayas desplazadas tan apreciadas que se llegó a afirmar que para el “especialista de la cultura precolombina, las adquisiciones de aquellos museos equivalen a la compra del Arco de Tito.”<sup>5</sup> Este tratado irónicamente fue negociado conjuntamente con el de restitución de automóviles robados, que en la época eran introducidos a territorio nacional para sustraerse a las acciones de la justicia estadounidense.

La transferencia ilícita de bienes culturales, en suma, destruye la información contenida en ellos, impide el acceso al conocimiento del pasado, frustra la apreciación estética y constituye una manera de destruir los bienes mismos.

La respuesta estadounidense a este tráfico ilícito sin precedentes puede ser apreciada en dos fases. La primera, que podría ser calificada de emocional, se distinguió sobre todo por buenas intenciones y se concentró en los casos más escandalosos de destrucción arqueológica y de robos. En esta etapa no se discutió ni la validez de las prohibiciones nacionales rigurosas ni su ejecución. Es en aquel contexto en el que debemos apreciar la firma del Tratado de 1970, así como la aprobación del Reglamento de 1972 que norma la importación de monumentos, esculturas arquitectónicas y pinturas murales precolombinas.<sup>6</sup>

Uno de los elementos importantes en este análisis es la *United States Stolen Property Act* (U.S. NSPA por sus siglas en inglés)<sup>7</sup> que, a pesar de no estar referida a los bienes culturales y que se extiende al ámbito penal en general, sirvió de fundamento para la resolución de al menos dos precedentes de bienes culturales, conocidos como *Mc Clain* y *Hollinshead*.

La segunda fase se caracteriza por una política rigurosa implementada por el sistema de administración de aduanas (conocido por su acrónimo en inglés *US Customs*), así como por la aprobación de la *Convention on Cultural Pro-*

<sup>4</sup> En [https://books.google.com/books?id=\\_8AddekdkZ8C&pg=PA217&lpg=PA217&dq=Clemency+Coggins,Art+Journal+%E2%80%9CIllicit+traffic+of+pre-columbian+antiquities&source=bl&ots=CYun-nF-Si6&sig=fjPTZeHuuSGMzrNX90dRZzmEnAM&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKExwiE4bTX36\\_OAhVkxoMKHS7\\_Bw4Q6AEIKDAB#v=onepage&q=Clemency%20Coggins%20Art%20Journal%20%E2%80%9CIllicit%20traffic%20of%20pre-columbian%20antiquities&f=false](https://books.google.com/books?id=_8AddekdkZ8C&pg=PA217&lpg=PA217&dq=Clemency+Coggins,Art+Journal+%E2%80%9CIllicit+traffic+of+pre-columbian+antiquities&source=bl&ots=CYun-nF-Si6&sig=fjPTZeHuuSGMzrNX90dRZzmEnAM&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKExwiE4bTX36_OAhVkxoMKHS7_Bw4Q6AEIKDAB#v=onepage&q=Clemency%20Coggins%20Art%20Journal%20%E2%80%9CIllicit%20traffic%20of%20pre-columbian%20antiquities&f=false).

<sup>5</sup> Bator, Paul M., “The International Trade in Art”, en Merryman, John Henry y Elsen, Albert E., *Law, Ethics and the Visual Arts*, 2a. ed., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1987, vol. II, p. 51.

<sup>6</sup> Este reglamento se conoce con el nombre de Regulation of importation of pre-Columbian monumental or architectural sculpture or mural, Public Law, núm. 92-587, 19 U.S.:C. A., párr. 1972.

<sup>7</sup> Disponible en <https://eca.state.gov/files/bureau/18-2314.pdf>.

*perty Implementation Act* de 1983 (Acta Cultural)<sup>8</sup> aprobada por el Senado estadounidense, cuya redacción resulta indispensable en su sistema de legalidad después de la ratificación de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (Convención de 1970).

### B. *La noción de protección de los bienes culturales*

Las negociaciones entre México y Estados Unidos estuvieron muy lejos de ser sencillas; se manejaron en tándem dos convenciones que se estimaban urgentes. Por una parte, el contrabando de bienes culturales precolombinos que había llegado a límites escandalosos, especialmente las estelas mayas, por la otra el relativo a vehículos de toda índole hacia México.<sup>9</sup> El tráfico de mamíferos y la migración de aves resultaron también temas importantes en la agenda. Para esos efectos, el Departamento de Estado invitó a la prestigiosa American Society of International Law (ASIL, por sus siglas en inglés) que tuvo a su cargo preparar un documento comprensivo del tráfico ilícito de bienes culturales.

Este comité de estudio estuvo integrado, entre otros, del lado estadounidense, por William D. Rogers, quien llegó a ser subsecretario de Estado para Asuntos Latinoamericanos y, del mexicano, por los embajadores Alberto Becerra y Emilio Oscar Rabasa, así como por el director del Instituto Nacional de Antropología e Historia en la época, Ignacio Bernal.

A pesar de que en la sede de la UNESCO estaban en curso las negociaciones para la aprobación de la Convención de 1970, ambas partes privilegiaron las negociaciones bilaterales. Tres meses después de la aprobación de la Convención de 1970, México y Estados Unidos concluyeron sus trabajos que han servido para proveer de un marco de referencia la cooperación binacional. El Tratado de 1970 fue adicionado por el tratado de extradición entre los dos países del 4 de mayo de 1978.<sup>10</sup>

Este último dio lugar a la extradición las conductas intencionales que, “encajando dentro de cualquiera de los incisos del Apéndice, sean punibles

<sup>8</sup> The Convention on Cultural Property Implementation Act of 1983 and Public Law, N. 97-446-Stat, 2350, 19 U.S.: C:A: párr. 2601 FF.

<sup>9</sup> Proceedings of the Panel on the US Enabling Legislations of the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. 4 Syracuse J. Int’L. & Com. 97, 133, 1976. Remarks of Mark. B. Feldman. Deputy Legal Adviser. United States Department of State.

<sup>10</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 26 de febrero de 1980.

conforme a las leyes de ambas partes contratantes con una pena de privación de la libertad cuyo máximo no sea menor de un año”. En el apéndice de este tratado figuran “los delitos previstos en las leyes relativas a la importación, exportación o tránsito internacional de bienes, artículos o mercancías, incluyendo objetos históricos o arqueológicos”.

El objetivo del Tratado de 1970 fue evitar los daños irreversibles causados por el pillaje y el contrabando masivo de bienes culturales procedentes de ambos países. Su lectura, empero, es clara: se trata fundamentalmente de la protección del patrimonio cultural de nuestro país.

De igual manera, la noción empleada de bienes arqueológicos, artísticos e históricos es muy generosa, lo que difiere sustancialmente del resto de los países de América Latina, que se ven obligados a suscribir un Memorandum de Entendimiento (Memorandum of Understanding: MOU por sus siglas en inglés) en los términos del Acta Cultural<sup>11</sup> aprobada por el Senado estadounidense.

El Tratado de 1970 dispone que cada Estado parte, a solicitud de otro Estado suscribiente, debe poner a su disposición todos los medios legales en su poder a fin de recuperar y restituir los bienes culturales que procedan del territorio del Estado requirente.

Sin embargo, pese a la entrada en vigor del Tratado de 1970 y en virtud de su artículo III.3, los derechos que les asisten a los nacionales de cada Estado parte permanecen incólumes. En consecuencia, y a pesar de la aplicación del Tratado, los bienes culturales robados no pueden ser restituidos cuando el derecho común de los Estados parte no prevé la recuperación, como es el caso de las adquisiciones de buena fe de terceros, máxime si es *a non domino*, o cuando las solicitudes son el objeto de una prescripción adquisitiva.<sup>12</sup>

En claridad del análisis, el derecho común es el vigente en cada una de las entidades federativas de ambos países. Es aquí en donde se observa una total congruencia entre el Tratado de 1970 y el Acta Cultural, y si bien es cierto que son dos instrumentos jurídicos distintos, en lo que concierne al adquirente de buena fe *a non domino*, cada uno remite a la legislación vigente en sus entidades federativas.

Por otra parte, el Tratado de 1970 sólo concierne a los bienes culturales que pertenecen al patrimonio de Estado y que son *res extra commercium*, y puede considerarse que su verdadera efectividad es concomitante con la

---

<sup>11</sup> The Convention on Cultural Property Implementation Act of 1983 and Public Law N. 97-446-Stat. 2350, 19 U.S.: C:A: párr. 2601 FF.

<sup>12</sup> Streinz, Rudolf, *Internationaler Schutz von Museumsgut*, Berlin, Dunker & Humboldt, p. 109.



entrada en vigor de la ley de 1972, de acuerdo con la cual todo bien cultural precolombino que se encuentre sobre el territorio nacional es propiedad del Estado mexicano.

Al Tratado de 1970, en la formación de este orden jurídico cultural, debe agregarse la Convención de 1970 y la Regulation of Importation of Pre Columbian Monuments or Architectural Sculptures or Murals (Reglamento de 1972).<sup>13</sup>

Ambos textos legales prohíben toda importación de bienes culturales precolombinos a Estados Unidos cuando sean exportados en violación a la legislación extranjera, y particularmente de la ley de 1972.

Al anterior marco de legalidad debe añadirse la aplicación de la USNSPA, que ha sido relevante para disuadir el tráfico ilícito de bienes culturales en el mercado del arte estadounidense<sup>14</sup>. En términos de la USNSPA, el transporte, recepción o venta de mercancías extranjeras consideradas robadas se tipifican como delitos federales. El objetivo de esta legislación no son los bienes culturales, aunque éstos califican dentro del rubro general de mercancías.

También conviene hablar del comedimiento de la administración norteamericana de las aduanas, aunque algunos autores estadounidenses consideran inadmisibles la interpretación expansiva que esta autoridad hace de su propia competencia. De hecho, esta instancia nombró un responsable para coordinar los esfuerzos contra el tráfico ilícito de objetos de arte y ha capacitado algunos agentes aduanales que se han estado familiarizando con las leyes de otros países. La capacitación comprende también cursos de historia del arte a fin de que puedan realizar su tarea de forma más eficiente.<sup>15</sup>

No obstante, los pocos agentes del Federal Bureau of Investigation (FBI) asignados al combate del tráfico ilícito en su territorio resultan insuficientes ante la magnitud del fenómeno. El tráfico ilícito socava los esfuerzos gubernamentales, provoca el incremento de los bienes artísticos exportados ilícitamente y alienta el mercado negro.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> 19 U.S.: C. && 2091 y seq.

<sup>14</sup> En el comunicado *Amicus curiae* presentado durante el juicio *U.S. v. Mc Clain* por la Asociación Norteamericana de Comerciantes de Arte Antiguo, Oriental y Primitivo, se señala de manera enérgica al Tribunal de Apelación que si la sentencia de primera instancia que condenaba a los infractores de la USNSPA era confirmada, eso pondría en peligro la sobrevivencia de los miembros de la Asociación.

<sup>15</sup> Duboff, Leonard *et al.*, *The desk of art law*, 2a. ed., Nueva York, Oceana Publications, 2000, p. B-35.

<sup>16</sup> A pesar de estas críticas, existe una coordinación eficaz entre el Departamento norteamericano de las aduanas y la oficina encargada de defender la propiedad cultural. Este sistema de coordinación dio buenos resultados, ya que permitió a México recuperar varias piezas arqueológicas, entre las cuales se encontraba un monolito esculpido de más de 350 kilos.

La comunidad estadounidense del arte expresó sus dudas en torno a la eficacia de esas medidas, pues consideró que las reglamentaciones internas y las prácticas aduanales referidas sólo favorecen a otros mercados internacionales del arte.

### C. *La práctica jurisdiccional*

Este análisis estaría incompleto si no se reparara en la racionalidad de los precedentes internacionales y los esfuerzos realizados por el Estado mexicano, que deben ser evaluados no sólo por los resultados obtenidos sino por la calidad de sus argumentos.

El precedente Mexico, *United States v. Mc Clain*<sup>17</sup> (*Mc Clain case*), desahogado en 1977 en el juzgado de distrito perteneciente al Distrito Oeste de Texas, con sede en la ciudad de San Antonio, es uno de los más citados en la jurisdicción estadounidense en la solución de controversias de bienes culturales y de gran relevancia, ya que fue uno de los primeros que se desahogaron en el marco del Tratado de 1970.

El relato fáctico es el siguiente: Patty McClain, Mike Bradshaw, Ada Simpson y William Simpson habían ilícitamente llevado a dicha ciudad un lote de piezas precolombinas procedentes de México. Por una torpeza, acudieron al Instituto mexicano de Cultura, que entonces formaba parte del gobierno de México, para ofertarle la venta de esos bienes. La institución contactó de inmediato al FBI, y el gobierno estadounidense, en términos del Tratado de 1970, interpuso una demanda por trasgresión o tentativa de trasgresión de la USNSPA. Después de la instrucción, los autores del delito resultaron condenados en primera instancia.<sup>18</sup>

El Tribunal de Apelación del Quinto Circuito de Estados Unidos, que conoció de este caso en segunda instancia,<sup>19</sup> se negó a considerar la contundencia de la prohibición mexicana de exportación ante la ausencia de pruebas irrefragables de que estos bienes culturales hubieran salido del territorio mexicano después de 1972, cuando entró en vigor la legislación. La certeza de la fecha resultaba fundamental en este juicio.

La única prueba ofrecida relativa a la propiedad de estos bienes precolombinos fue desahogada por un abogado mexicano cuyo testimonio versó sobre el hecho de que desde 1897 México poseía leyes que salvaguardaban

<sup>17</sup> Mexico, *United States v. Mc Clain* 545. f.2D 988.

<sup>18</sup> Duboff, Leonard *et al.*, *op. cit.*, pp. C-24 y C-25.

<sup>19</sup> *United States v. McClain*, 551 F.2d 52, (5th Cir. 1977), 545 F.2d 988 (5th Cir. 1977), 593 F.2d 658 (5th Cir. 1979), cert. denied, 44 U.S. 918 (1979).

su patrimonio cultural y disponían la protección del arte precolombino. La definición de los bienes arqueológicos, su pertenencia y la protección de la cual gozan estaban previstas en la legislación vigente en el país.

Los peritos legales depusieron adicionalmente que la legislación vigente era correlativa a las leyes anteriores, las cuales definían también a los bienes arqueológicos y atribuían en forma indubitable su propiedad al Estado mexicano. Añadieron que los bienes arqueológicos protegidos, propiedad del Estado mexicano, eran los bienes muebles e inmuebles que procedían de las culturas anteriores a la Conquista española. Aún más, a partir de 1934 todo bien arqueológico que no se encontrara bajo la guarda y custodia del gobierno mexicano debía imperativamente ser registrado.

Finalmente, los peritos legales aseveraron que el régimen de legalidad de los bienes precolombinos disociaba claramente su propiedad de su mera detentación material. Resulta fundamental considerar que el simple registro de estos bienes ante las autoridades gubernamentales no menoscababa la propiedad gubernamental; su efecto consistía en permitir que personas, museos o institutos pudieran detentar esos bienes. A ello habría que agregar que su exportación sin autorización previa del gobierno mexicano siempre había sido objeto de prohibición. Cabe mencionar que esos permisos de exportación<sup>20</sup> nunca han sido emitidos y es previsible que nunca lo sean.<sup>21</sup>

En México, así como en otros países de América Latina y conforme a los órdenes constitucionales, la transferencia forzada de propiedad de los particulares al Estado está sometida a dos limitaciones. La primera consiste en que, para ello, los que reivindiquen deben ser escuchados y vencer en el juicio para posteriormente otorgarles una indemnización, lo que supone la observancia del debido proceso. En la segunda se ha ponderado que la simple declaración de estatización de los bienes precolombinos y su sumisión al régimen de *res extra commercium* es una formalidad únicamente destinada a prohibir su exportación o bien que podría ser asimilada a un acto de expropiación de legalidad dudosa.

En el *caso Mc Clain*, ninguna prueba ofrecida anticipaba que los bienes citados hubieran sido sustraídos de la posesión o detentación de persona alguna. La demanda por robo estaba fundamentada sólo en el hecho de que México se había autoproclamado propietario de todos los bienes preco-

---

<sup>20</sup> Antes de 1972 era posible obtener un certificado oficial para exportar bienes precolombinos mexicanos, porque la Circular núm. 301-1-87608 de la administración mexicana de las aduanas, del 8 de noviembre de 1960, lo autorizaba. Estos certificados eran difíciles de obtener y, por consiguiente, su obtención estaba sujeta a una buena dosis de corrupción. Duboff, Leonard *et al.*, *op. cit.*, p. B-23.

<sup>21</sup> Duboff, Leonard *et al.*, *op. cit.*, pp. C-24 y C-25.

lombinos que se encontrasen en su territorio, y la Corte tejana resolvió que la propiedad del gobierno mexicano sobre éstos, antes de 1972, no era lo suficientemente contundente.

A lo anterior se suma que la traducción al inglés de las distintas leyes mexicanas se prestaba a diversas interpretaciones, y estas ambigüedades no permitían concluir a los adquirentes que todos los bienes precolombinos le pertenecían en forma indubitable al Estado mexicano antes de 1972.

Aparentemente, todas las leyes mexicanas conferían a la nación la propiedad de los bienes inmuebles precolombinos y de todos los bienes muebles precolombinos contenidos en aquéllos. En cuanto a los bienes muebles no incluidos en la categoría anterior, pudiera sugerirse que podían ser objeto de propiedad particular aun cuando debían ser necesariamente registrados.

Se atribuyó a la complejidad de la legislación mexicana, en cuanto a la propiedad de los bienes precolombinos, el hecho de que el tribunal de alzada determinara que la parte demandada debía beneficiarse de un nuevo juicio, sobre todo en razón del perjuicio que podían significar las diferentes interpretaciones de las diversas leyes mexicanas promulgadas desde 1897, en términos de las cuales se aspiraba a que todos los bienes precolombinos que se encuentran en territorio nacional pertenecieran al Estado mexicano.<sup>22</sup>

En el segundo juicio, el juez del conocimiento dio curso a los testimonios de varios peritos de juristas mexicanos con el propósito de determinar cuál era la ley mexicana aplicable a la controversia. El tribunal sólo retuvo dos de estos testimonios, que provenían de expertos en la legislación mexicana en materia de monumentos arqueológicos.

Estos testimonios eran contestes, pero demasiado generales, y no aportaban ningún elemento adicional de prueba. En ambos casos, los testigos afirmaron que desde 1897 todos los bienes precolombinos que se encontraran en territorio mexicano eran propiedad del Estado, que los derechos individuales se limitaban a la mera posesión sólo si había sido debidamente registrada y, finalmente, que la simple posesión no confería ni el derecho de disposición ni el derecho de dar el objeto en garantía.

Los peritos en derecho insistieron en que el gobierno mexicano se consideraba propietario de todos los objetos precolombinos que se encontraban en el territorio nacional desde hacía más de cien años. La jurisdicción estimó que el texto en inglés de las diversas legislaciones no clarificaba con la suficiente contundencia los criterios enunciados para que los estadounidenses pudieran reconocerlos y verse obligados a cumplirlos.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. C-24.

Debe admitirse que ni las leyes anteriores a la de 1972 en la materia ni la Constitución de 1917 declaraban con firmeza que los bienes muebles precolombinos que no estuvieran vinculados a un monumento igualmente precolombino pertenecían en forma indubitable al Estado mexicano. Sería hasta la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas Artísticas e Históricas,<sup>23</sup> promulgada en 1972, que tal situación se determinó en forma clara, precisa y terminante.

La Corte tejana sentenció que el alegato sobre la USNSPA tampoco era aplicable a los bienes culturales considerados robados con base en disposiciones legislativas extranjeras extremadamente ambiguas.<sup>24</sup>

Finalmente, la resolución se motivó y fundó sobre el hecho de que los bienes precolombinos en controversia pertenecían a una categoría de objetos de los cuales ninguno había sido inventariado por el gobierno mexicano. Como consecuencia de lo anterior, la solicitud de éste se basaba en una descripción general y no específica de los bienes en controversia; más aún, el gobierno mexicano no había podido precisar la fecha de adquisición de los objetos y de su ulterior exportación.

En el criterio de la Corte tejana, la falta de un inventario de los bienes culturales que pertenecen al Estado conduce a la imposibilidad de que éste logre las recuperaciones que pretende. A pesar de que el Tratado de Extradición suscrito el 4 de mayo de 1978 entre México y Estados Unidos prevé esta medida en caso de trasgresión de las leyes relativas a la importación, exportación y tránsito internacional de bienes, mercancías e inclusive objetos históricos o arqueológicos, conforme a la legislación interna, a falta de considerar como delito la exportación de bienes culturales propiedad del Estado, éste no se encuentra habilitado para exigir la extradición del exportador con arreglo, esta vez, a los tratados de extradición, aun cuando fueran bienes culturales de gran valor.

La sentencia en esta controversia, de alta complejidad, no omitió mencionar lo relativo a la certeza de la fecha, quizá, uno de los argumentos más sólidos. Conforme a las pruebas aportadas a la generalidad del enunciado sobre los bienes precolombinos en controversia, no se pudo acreditar si éstos habían sido sustraídos ya en vigor la ley mexicana de 1972.

La decisión del tribunal en el precedente *Mc Clain* contrasta con la del caso *Hollinshead*,<sup>25</sup> resuelto en 1974. En este último, el traficante estadounidense de arte precolombino del mismo nombre financiaba a un personaje

<sup>23</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1972.

<sup>24</sup> Duboff, Leonard *et al.*, *op. cit.*, pp. C-24 y C-25.

<sup>25</sup> United States 495 f.2.D. 1154.

guatemalteco de apellido Alamilla, con quien organizó el pillaje de bienes culturales prehispánicos, entre los que se encontraba la estela maya denominada Machaquila Estela II, de gran valor venal en Estados Unidos. Esta pieza se localizó en la selva guatemalteca y fue seccionada en pequeñas piezas para facilitar su exportación ilícita a través de Belice. En esa forma fueron transportadas por Johnnie Brown Fell y Ed Dwyer a Santa Fe Springs, California, bajo el membrete de efectos personales. La estela Machaquila Estela II trató de ser vendida de Decatur, Georgia, a la ciudad de Nueva York, y de Wisconsin a Raleigh, en Carolina del Sur.

El caso fue resuelto por el juez federal Benjamín Cushing Duniway,<sup>26</sup> perteneciente al primer distrito de la Corte de Apelaciones con sede en San Francisco, California, quien resolvió que conforme a la legislación de Guatemala la pieza era propiedad de ese Estado y no podía ser desplazada sin una autorización expresa del gobierno federal. En el caso, ninguna autorización había sido otorgada. A fin de que la acción incoada pudiera prosperar, Guatemala demostró la propiedad del objeto del litigio.

La diferencia entre el precedente *Mc Clain* y éste es clara: Machaquila Estela II estaba debidamente registrada e identificada, en gran medida por la intervención del arqueólogo estadounidense Ian Graham,<sup>27</sup> y la prueba de propiedad por parte del gobierno guatemalteco estaba correctamente fundada y motivada.

Por el contrario, en el *caso Mc Clain* se trataba de un lote de objetos que no había sido inventariado por el gobierno mexicano; la demanda se basaba en una descripción genérica, y no específica, de las piezas. La fecha de la adquisición resultaba imposible de determinar. No debe soslayarse que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas<sup>28</sup> data de 1972 y que la falta de un inventario impedía identificar con certeza los objetos precolombinos procedentes de México, así como establecer la fecha exacta de adquisición, lo que dificultaba de sobremanera la aplicación de dicha ley.

Además, en el *caso Hollinshead* no se carecía de pruebas para acreditar que la parte demandada no desconocía que la transferencia de la estela era

---

<sup>26</sup> 495 F.2d 1154 (1974) United States of America, Plaintiff-Appellee, v. Clive Hollinshead, Defendant-Appellant. United States of America, Plaintiff-Appellee, v. Johnnie Brown Fell, Defendant-Appellant. Nos. 73-2525, 73-2526. April 11, 1974. Rehearing Denied June 3, 1974. Rehearing Denied June 17, 1974. United States Court of Appeals, Ninth Circuit.

<sup>27</sup> Ian Graham había fotografiado la estela *in situ* en un templo de Machaquila poco antes de su desplazamiento clandestino por Hollinshead. Véase Merryman, John Henry, *Thinking about the Elgin Marbles...*, *cit.*, p. 166.

<sup>28</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1972.

contraria a la ley guatemalteca y que se trataba pura y simplemente de un robo. En cambio, debido a la complejidad de la legislación mexicana hasta antes de 1972 —fecha de la promulgación de la ley actualmente en vigor que atribuye la propiedad de los bienes precolombinos al Estado—, faltaba la nitidez y la contundencia requerida.

Debe igualmente subrayarse que las cortes estadounidenses han sido claras en sus decisiones al rechazar la restitución de bienes culturales cuando no se acredite la aplicación efectiva de las legislaciones internas por parte de los Estados de origen, particularmente de los latinoamericanos. Un solo caso, entre otros muchos, demuestra este aserto: el precedente *Peru Government v. Benjamín Jonson et al.*,<sup>29</sup> consistente en que el gobierno de Perú solicitaba la restitución de bienes culturales de la cultura moche, ubicada en la región de Sipán. Este lote estaba compuesto de objetos de oro y de cerámica que habían sido sustraídos de su territorio sin permiso de exportación y que se albergaban en una colección privada perteneciente a Benjamín Bishop Johnson en California.

El coleccionista, con la coadyutoría del profesor estadounidense John Henry Merryman, uno de los íconos de ese país en la materia, pudo demostrar ampliamente, entre otros argumentos, que la legislación de ese país era solamente retórica, pues no era aplicada en el territorio peruano, y que la simple promulgación de una ley no era suficiente para acreditar la legitimidad de la propiedad del Estado. Los efectos de la ley se limitaban a fijar normas restrictivas de exportación.

El juez federal Gary, cuya decisión fue confirmada por un tribunal de apelación, rechazó la solicitud del gobierno peruano con base en tres argumentos fundamentales: Perú no pudo comprobar que los bienes culturales requeridos habían sido sustraídos de su territorio; tampoco pudo acreditar que habían sido exportados después de la entrada en vigor de su ley y, finalmente, que la legislación peruana no tenía otro efecto que prohibir la exportación.<sup>30</sup>

La colección precolombina de Johnson fue vendida en subasta en Sotheby's el 18 de noviembre de 1991 en Nueva York.

Este precedente proporcionó suficientes argumentos a la literatura jurídica estadounidense para formular una crítica severa en contra de leyes

---

<sup>29</sup> 720 F. Supp. 810 (1989) *Government of Peru, Plaintiff, v. Benjamin Johnson, Lawrence Wendt, David Swetnam, Jacqueline Swetnam, George Gelsebach, Oman Gaspar, Ronald Stanman and 352 Peruvian Artifacts, Defendants*. No. CV 88-6990-WPG. United States District Court, C.D. California.

<sup>30</sup> Merryman, John Henry, *Thinking about the Elgin Marbles...*, *cit.*, p. 160.

que declaran bienes culturales como propiedad del Estado con el único fin de alegar un robo y obtener su restitución. Se arguyó que ésta es una medida política, sin costo alguno para el Estado requirente, que coloca a los tribunales en una situación muy delicada, ya que con sentido común deben oponerse a una legislación que protege el patrimonio cultural de una nación cuando dicha ley se limita a la sola promulgación de textos legales y éstos carecen de un principio de aplicación.

La literatura estadounidense ha sido especialmente crítica de las aplicaciones en su jurisdicción de las leyes extranjeras protectoras del patrimonio cultural. En efecto, considera que su sistema de legalidad es manipulado en esa forma por legisladores extranjeros que crean una propiedad metafísica, incomprensible en su sistema, e incurren con frecuencia en cambios súbitos de criterio respecto de sus políticas culturales.

#### *D. Las negociaciones culturales bilaterales. El caso de los murales de Teotihuacán*

En la década de los sesenta fueron sustraídos de Teotihuacán y exportados ilícitamente a California unos murales de una gran valía. Fueron puestos a su venta en ese estado estadounidense y adquiridos por Harold Wagner, un coleccionista de San Francisco. A su muerte, legó estos murales a los Fine Arts Museums of San Francisco y encargó al Banco Crocker la ejecución de sus disposiciones testamentarias. Esta institución financiera se puso en contacto con dichos museos, representados mediante Thomas K. Seligman.

Este curador de los museos para el arte de África, Oceanía, y las Américas concurrió a la residencia de Wagner y se percató de inmediato de la importancia de los murales. Su estado de conservación era deplorable. Muchos de ellos habían sido colocados en el piso y otros incluso en el sótano. La legalidad era incuestionable; conforme a la legislación de California, los murales pasaban a ser propiedad de San Francisco bajo la jurisdicción de los museos.

En la premura de la venta de la residencia y en contra de la opinión de los expertos, el Banco Crocker remitió a los museos legatarios los murales que sufrieron daños considerables. En julio de 1978, ya bajo la vigencia del Tratado de 1970, el Museo contactó al Consulado mexicano que lo reportó de inmediato al Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH). A partir de ahí se iniciaron negociaciones de alta complejidad con posiciones totalmente encontradas; la estadounidense hizo valer que el Tratado de 1970 no podía



tener efectos retroactivos y la mexicana recurrió a la ley de 1972, en términos de la cual la propiedad de los murales le asistía.

El conflicto de ambas legislaciones era más que evidente. Ante ello, el gobierno de México solicitó al abogado general de Estados Unidos que, por su conducto y en su representación, demandara ante las cortes de San Francisco la restitución de los murales.

En tándem con las controversias jurídicas, las partes llegaron a elaborar medidas de preservación básicas de los murales: los museos deberían de informar a las autoridades y a los especialistas mexicanos sobre la identificación y métodos de conservación, así como la forma de disposición. Los murales no debían ser removidos, hasta que pudieran estabilizarse y los trabajos deberían de desarrollarse acorde a una relación recíproca de cooperación.

La Corte de San Francisco desestimó la demanda mexicana, con base en el argumento de irretroactividad del Tratado de 1970, ya que la sucesión de Wagner mostró un documento notariado anterior a 1970.

En mayo de 1979 se llegó a redactar un primer borrador con el Instituto Nacional de Antropología e Historia que se encontraba bajo la conducción de Gastón García Cantú. La parte estadounidense hizo valer un estudio<sup>31</sup> del Consejo Internacional de Museos (ICOM por sus siglas en inglés) elaborado en el marco de la recién aprobada Convención de 1970, cuyo marco general sirvió para elaborar las propuestas subsiguientes de restitución.

Después de complejas consultas internas, en febrero de 1980 se propuso otro borrador de convenio; en lo sucesivo, la restitución de los murales debería de ajustarse al procedimiento subsecuente; se restituiría un mínimo del cincuenta por ciento de los murales a México, pero el INAH tendría que absorber los gastos de transporte. Los museos iniciarían una campaña recaudatoria de fondos para la conservación y fomento de sus proyectos educativos respecto a la cultura precolombina; el INAH proveería de especialistas en conservación para consolidar y fortalecer los murales. Se debería de montar una gran exposición tanto en San Francisco como en la Ciudad de México y dar el crédito correspondiente a ambas instituciones.

En enero de 1984 y después del cambio de gobierno, el nuevo director del INAH, Enrique Flores Cano Mayet, ratificó los acuerdos suscritos. Hubo todavía que superar algunas desavenencias en la forma de restaurar los murales.

Es difícil estimar el porcentaje de los murales que le fueron restituidos a México; finalmente en febrero de 1986 se pudo montar la exposición en el Museo Nacional de Antropología e Historia.

<sup>31</sup> Study on the Principles, Conditions and Means for the Restitution or Return of Cultural Property in view of reconstituting Dispersed Heritage. En la edición especial: Return and Restitution of Cultural Property. Museums. núm. 1, at 62, 1969.

Esta restitución, y la forma en que se llevó a cabo, es citada con frecuencia por parte de la literatura especializada. Las dos aproximaciones varían diametralmente: para la parte estadounidense se sostiene que a pesar de poder hacer valer la irretroactividad del tratado de 1970 y que conforme a su legislación le asistían en propiedad los murales, la federación había accedido a la demanda mexicana, lo que evidenciaba el ánimo de cooperación internacional cultural; para México, significaba la obtención y restauración de parte de su patrimonio cultural expuesto al pillaje y a la desolación.

2. *Regulation of Importation of pre-Columbian Monuments  
or Architectural Sculptures or Murals (El reglamento de 1972)*<sup>32</sup>

Hacia 1969, Clemency Coggins, una historiadora del arte especialista en cultura precolombina, publicó en la revista *Art Journal* el artículo titulado “Illicit Traffic of pre-Columbian Antiquities”,<sup>33</sup> que en su parte inicial enuncia: “La última década fue testigo de un aumento sensible y sistemático del robo, la mutilación y la exportación ilícita de monumentos mexicanos y guatemaltecos, con la finalidad de satisfacer el apetito del mercado internacional de arte. América Latina no había sido objeto de un pillaje tan devastador desde el siglo XVI”.

*Capítulo único*

Las revelaciones de Coggins, entre otras añadidas a la firma del Tratado de 1970, motivaron al gobierno estadounidense, con la aprobación de Congreso, a promulgar el Reglamento de 1972,<sup>34</sup> que se limita a las piedras talladas y a las pinturas murales que constituyen monumentos inmóviles o a estructuras arquitectónicas adosadas a monumentos, y que, aun cuando es de alcance modesto, representa un síntoma significativo en uno de los mercados más importantes de arte.

Este reglamento declara la ilegalidad de toda importación a Estados Unidos de monumentos, esculturas y pinturas precolombinas que no vayan acompañadas de un certificado de exportación otorgado por las autoridades del país de origen. De esta manera, después de la fecha de entrada en

<sup>32</sup> 9 U.S.: C. && 2091 y seq.

<sup>33</sup> Coggins, Clemency, “Illicit traffic of pre-columbian antiquities”, *Art Journal*, núm. 29, 1969, p. 94.

<sup>34</sup> 19 U.S.: C. && 2091 y seq.

vigor de dicho ordenamiento, ningún monumento o escultura precolombina puede ser exportado a Estados Unidos, ya sea directa o indirectamente, a menos que esté acompañado de un certificado que acredite que la exportación no se efectúa en trasgresión de la ley del país de origen.

El reglamento estadounidense es mucho más comprensivo que el Acta Cultural y requirió la adaptación de ciertas disposiciones del sistema de administración aduanal. Con ello se pretende impedir la introducción al territorio estadounidense de monumentos precolombinos en las circunstancias arriba descritas. Los bienes que no cumplen los requisitos deben ser puestos a resguardo, a efecto de que, durante los siguientes noventa días, se exhiba la documentación comprobatoria. Una vez transcurrido ese plazo, se procede a su confiscación y transferencia al gobierno de Estados Unidos, que posteriormente debe proponer la restitución al país de origen; evento que sólo puede efectuarse si éste acepta pagar los gastos ocasionados para la devolución y si se cumplen con las demás condiciones del gobierno estadounidense.

Este reglamento tiene una importancia capital, sobre todo porque implica una protección preventiva de los bienes culturales. Plantea que debe elaborarse una lista de las piedras talladas y del arte mural, ya sea de monumentos precolombinos, de esculturas arquitectónicas o de pinturas murales, y prevé que los bienes culturales pueden catalogarse en función de su especie o con base en otra clasificación que el gobierno estadounidense juzgue conveniente. En este orden están bajo su ámbito material de validez únicamente aquellos murales que figuren en la lista elaborada por el Secretary of the Treasury de Estados Unidos en coordinación con el Departamento de Estado. A diferencia del Tratado de 1970, el adquirente de *bona fide* no tiene derecho a ninguna compensación.

Como puede fácilmente constatarse, el control fronterizo tiene por lo tanto una función crucial: los vistas aduanales, conforme a lo expuesto, deben asegurarse de que ningún bien cultural precolombino sea introducido a Estados Unidos sin una autorización oficial redactada en los términos previstos por la legislación del Estado de origen. En la práctica, las medidas preventivas aduanales de carácter general permiten reducir de manera considerable la exportación ilícita y el robo de bienes culturales precolombinos.

### 3. *Los acuerdos bilaterales firmados entre México y los países de América Latina*

La emergencia de una conciencia internacional sobre la necesidad de proteger los bienes culturales —que se traduce, entre otros aspectos, en declaraciones y la denuncia de saqueos— obligó México a reaccionar y re-

doblar sus esfuerzos en el escenario internacional. Esa preocupación tuvo repercusiones en los otros países de la región mesoamericana, los cuales elaboraron textos legales convergentes en los que aspiraron a proteger los bienes culturales precolombinos.

El análisis de la legislación mesoamericana relativa a esta protección es indispensable para determinar en qué medida la creación de un *ius commune* cultural contribuye de manera eficiente al combate contra el tráfico ilícito de bienes culturales precolombinos. La existencia a escala mundial de una predisposición indubitable coadyuvó de manera notoria a la creación de un nuevo orden jurídico cultural internacional.

Los países de América Latina se dieron a la tarea de elaborar la Convención sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas<sup>35</sup> (Convención de San Salvador). Su texto fue discutido en enero de 1976 en San Salvador por el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que adoptó la resolución 275. Su texto fue finalmente aprobado en el Sexto Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos del 16 de junio de ese mismo año en Santiago de Chile, a pesar de la expresa reticencia de Washington. México mostró desde el inicio una reserva similar, pero por diferentes razones, a la fecha no ha ratificado la convención y optó por suscribir acuerdos bilaterales con los países del área. Cabe resaltar lo obvio: tampoco la ha ratificado Estados Unidos.

Puede parecer difícil entender por qué, cuando disponía del marco específico de protección de los bienes culturales en la región mesoamericana propuesto por la Convención de San Salvador, México privilegió la conclusión de estos acuerdos bilaterales para proteger los bienes arqueológicos. La razón es sencilla: en el marco de esa convención, el Estado requirente tiene el derecho de comparecer en los tribunales del Estado requerido e incoar las acciones judiciales pertinentes para la solicitud de “la aplicación de las sanciones correspondientes a los responsables del delito”.

La sola mención de que un Estado extranjero podría comparecer ante tribunales nacionales le pareció inaceptable a la Federación mexicana, impregnada en esa época de una concepción de soberanía enraizada en el siglo XIX y determinada en gran medida por la complejidad de sus relaciones con Estados Unidos. Actualmente, en el ámbito de los tratados comerciales auspiciados por México y la consecuente reconceptualización de la noción de soberanía, este argumento ha perdido su peso específico. Finalmente, la suscripción del Tratado de 1970 hace de México una excepción en el ámbi-

<sup>35</sup> Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/c-16.html>.

to latinoamericano, y por ello, en el criterio de las autoridades mexicanas es irrelevante para los intereses nacionales.

### A. *Los acuerdos bilaterales y la convención de San Salvador*

La diferencia entre los acuerdos sobre protección y restitución de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos suscritos por México y diversos países de la región mesoamericana y la Convención de San Salvador es sustantiva. Dichos acuerdos privilegian la vía diplomática y corresponde al Estado mexicano agotar todos los medios a su alcance, inclusive por la vía judicial, para lograr que al Estado requirente se le restituyan esta categoría de bienes.

De esta manera, México suscribió acuerdos en materia de protección y restitución de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos con El Salvador,<sup>36</sup> Guatemala<sup>37</sup> y Belice,<sup>38</sup> cuyo contenido es idéntico. El principal objetivo de los mismos es prohibir e impedir la introducción a estos Estados parte bienes de esa naturaleza que hubieran sido sustraídos de museos o colecciones y cuya importación no hubiera sido debidamente autorizada por el país de origen de las piezas.

Los Estados parte tienen legitimidad para agotar todos los medios legales de los que disponen para recuperar y devolver los bienes exportados ilícitamente o sustraídos del territorio del Estado requirente. Este último deberá para ello proporcionar toda la documentación y las pruebas necesarias que acrediten su solicitud. Los acuerdos privilegian claramente la vía diplomática para la solución de estos requerimientos.

Los gastos inherentes a la recuperación y devolución de estos bienes serán cubiertos por el Estado requirente, sin que exista la legitimidad de reclamar daños y perjuicios causados a los bienes culturales en controversia. El Estado requirente no se verá obligado a pagar ninguna indemnización a la persona que hubiera exportado el bien cultural ilegalmente o que lo hubiera adquirido.

---

<sup>36</sup> El Acuerdo sobre Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, celebrado entre México y el Salvador, fue firmado en México el 7 de junio de 1990 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 1993.

<sup>37</sup> El Acuerdo sobre Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, celebrado entre México y el Guatemala fue firmado en México el 31 de mayo de 1990 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de febrero de 1976.

<sup>38</sup> El Acuerdo Relativo a la Protección y la Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, celebrado entre México y Belice, fue firmado en la ciudad de Belmopán, en Belice, el 20 de septiembre de 1991 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de marzo de 1996.

Los Estados parte se obligan a aplicar su legislación nacional por medio de las autoridades competentes y a sancionar a toda persona que sobre su territorio sea culpable de un acto con miras a sustraer o exportar ilícitamente monumentos arqueológicos, artísticos o históricos.

Los monumentos arqueológicos son definidos como todo bien mueble e inmueble producto de culturas anteriores al establecimiento de la cultura hispánica sobre el territorio nacional respectivo, así como los restos humanos y los vestigios de flora y fauna provenientes de estas culturas; los artísticos, como las obras de gran valor estético, y los históricos, como los bienes relativos a la historia de cada nación, así como los documentos y los expedientes de archivos y los fondos de las bibliotecas, de los museos y de las colecciones que sean de propiedad pública o de particulares a partir del establecimiento de la cultura hispánica sobre el territorio del Estado requirente.

La extensión del ámbito material de validez de aquellas nociones jurídicas deberá ser determinada por la legislación interna vigente en cada Estado parte y, en caso de controversia, se recurrirá a la vía diplomática.

Debido a las características propias de Belice, el acuerdo bilateral celebrado con ese país presenta ciertos matices y extiende su espectro material de validez a los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles sobre los cuales se ejercían derechos reales o personales y que procedan de culturas anteriores al establecimiento de las culturas hispánica y británica en los territorios de esa nación y de México.

### B. *Los alcances de los acuerdos bilaterales*

Los acuerdos bilaterales tienen un carácter eminentemente administrativo y son consistentes con la Convención de la UNESCO de 1970, que recurre al mismo mecanismo de solución de controversias. Esta última, empero, contiene importantes disposiciones en materia de derecho privado y adopta como regla de conflicto la ley del Estado requerido, con lo cual privilegia la *lex rei sitae* como *point de rattachement*.

En caso de adquisición de buena fe a *non domino*, ni el Estado requirente ni el Estado requerido están obligados a pagar indemnización alguna. Esta disposición que se contiene en los acuerdos bilaterales es una modificación sustancial de las reglas de derecho común y privilegia la fórmula *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, lo que supone un reconocimiento implícito del régimen de *res extra commercium* para la protección legal de los bienes culturales, vigente en toda la región.

Esta alteración sustancial del derecho común de los países en cuestión demuestra sin embargo que sólo se considera la ilegalidad del tráfico de los bienes arqueológicos precolombinos y que su origen nacional carece de importancia. Lo anterior explica por qué el Estado requirente no está obligado a pagar indemnización, ni tampoco se considera la eventual buena fe del tercer adquirente. El interés de la preservación de la cultura debe prevalecer sobre los intereses nacionalistas o del mercado.

Las nociones mexicanas de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos predominaron en un inicio en la formación de un *ius commune* en Mesoamérica. La principal característica de éste fue instaurar un nuevo orden público cultural en lo referente a la protección de los bienes culturales. Se puede sostener que existe una verdadera convergencia en el ámbito territorial de validez de estos acuerdos bilaterales y de las leyes internas. Todos son relativos a los bienes precolombinos, los cuales proceden esencialmente de la cultura maya. Si bien es cierto que las leyes domésticas de Mesoamérica revelan un nacionalismo cultural evidente, los acuerdos de cooperación y las convenciones interamericanas privilegian el interés cultural.

En la formación de este *ius commune* de bienes precolombinos falta resolver un sinnúmero de situaciones. La migración de las culturas precolombinas, principalmente de la maya, dificulta en grado extremo, incluso para los expertos, la identificación de la pertenencia de piezas controvertidas. En efecto, aquellas piezas precolombinas procedentes de una misma cultura se encuentran diseminadas sobre los territorios de diversos países y, por consiguiente, se hallan sometidas a regímenes legales variables. En estas condiciones, en las controversias internacionales el juez del foro tendrá grandes dificultades al seleccionar la ley del lugar de origen y, finalmente, resolver a qué país debe ordenar la restitución de un bien cultural en controversia.

Actualmente, ningún mecanismo jurídico está desarrollado para darle curso a la solución de controversias que pudieran surgir entre los distintos Estados de las regiones mesoamericanas y la andina central. La elaboración de fórmulas de solución a estos conflictos deberá someterse al interés cultural por encima de cualquier otro, especialmente del nacionalista.

Como se puede constatar, el grado de eficacia de dichas leyes protectoras es poco uniforme y, a veces, francamente discutible. Incluso algunas de ellas han sido declaradas contrarias a su respectiva Constitución en ciertas disposiciones, como fue el caso de la legislación costarricense sobre Patrimonio Nacional Arqueológico.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Costa Rica ha adoptado diferentes legislaciones protectoras del patrimonio arqueológico: la Ley 7 de Defensa del Patrimonio Nacional Arqueológico, del 6 de octubre de 1938,

### III. LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO EN TIEMPOS DE PAZ

Las primeras reflexiones sobre el patrimonio cultural material conducen inevitablemente a la discusión sobre el patrimonio cultural de la humanidad. En el plano universal, el *derecho internacional de la cultura* está compuesto por una miríada de convenciones que admiten una clasificación que, si bien es arbitraria, obedece a una racionalidad que gobierna su normatividad. Esta distinción hace referencia a la protección del patrimonio cultural en tiempos de conflicto armado y de paz.

La definición de la protección de los objetos culturales para uno y otro caso no hace más que apegarse a la clasificación tradicional del derecho internacional presente desde la obra clásica de Hugo Grotius titulada *De iure belli ac pacis*. Esos dos géneros de convenciones son de vital importancia en lo que atañe a la protección de los bienes culturales. Las normas de protección internacional en la materia en tiempos de paz se emplean para proteger de manera eficiente los bienes culturales nacionales, en especial en contra del tráfico ilegal, el robo y la exportación ilícita.<sup>40</sup>

Las leyes nacionales tienen un ámbito de acción limitado en razón de las fronteras territoriales y, por lo tanto, cualquier fórmula de protección nacional tendrá un efecto igualmente restrictivo a menos que se cuente con la cooperación judicial de las Cortes de otros Estados, lo que posibilitaría la restitución de objetos culturales a sus países de origen.

Por otra parte, la necesidad de regular la protección de los bienes culturales a través del derecho nacional durante conflictos armados se manifiesta por el reconocimiento de la importancia internacional de esos bienes, conforme al postulado de que constituyen un patrimonio universal.

Las convenciones internacionales en tiempos de guerra se encuentran presididas por la Convención para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y su Reglamento para la aplicación de la Convención de La Haya de 1954,<sup>41</sup> el Primer Protocolo de la Convención de esa fecha<sup>42</sup> y

---

y su reglamento, la Ley 6703 sobre la Defensa del Patrimonio Nacional Arqueológico del 19 de enero de 1982 y su reglamento, que fue cuestionada ante la Suprema Corte de ese país, y más recientemente la Ley 7555 sobre el Patrimonio Histórico-Arquitectónico.

<sup>40</sup> Streinz, Rudolf, *op. cit.*, p. 20.

<sup>41</sup> Disponible en: [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13637&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) y *Diario Oficial de la Federación* del 3 de agosto de 1956.

<sup>42</sup> Disponible en: [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=15391&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15391&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).



el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1999.<sup>43</sup>

Por otro lado, en las convenciones internacionales en tiempos de paz el eje se encuentra en la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (Convención de 1970),<sup>44</sup> en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972 (Convención de 1972),<sup>45</sup> y en la Convención del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Convención del UNIDROIT) sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente.<sup>46</sup>

Las anteriores convenciones se han visto acompañadas de otras como la relativa a la salvaguarda del patrimonio cultural subacuático del 2001,<sup>47</sup> la correspondiente a la protección del patrimonio cultural inmaterial del 2003<sup>48</sup> y la alusiva a la protección de la diversidad de contenidos culturales y de expresiones artísticas del 2005.<sup>49</sup>

Existen otros instrumentos internacionales que, si bien no en forma específica, evidencian el interés de la comunidad internacional por la cultura y los bienes culturales.

### 1. *La Convención de 1970*

Este análisis parte de una constatación: la legislación nacional tiene como límites las fronteras territoriales. El tráfico ilícito de bienes culturales, que ha dañado seriamente nuestro patrimonio cultural, cobra especial significado en el plano internacional. Es por ello que debe privilegiarse inicialmente el estudio de la legislación internacional que forma parte de nuestro sistema jurídico.

Más aún, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máxima intérprete de la Constitución, determinó la jerarquía normativa de la legislación mexicana. Conforme a este criterio jurisprudencial, los tratados internacionales ratificados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República

---

<sup>43</sup> Disponible en: [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=15207&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15207&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<sup>44</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 18 de enero de 1972 y del 4 de abril de 1973.

<sup>45</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 23 de enero de 1984 y del 2 de mayo de 1984.

<sup>46</sup> Disponible en: <http://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>.

<sup>47</sup> Disponible en: [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13520&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13520&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<sup>48</sup> Disponible en: <http://www.unesco.org/culture/ich/es/convenci%C3%B3n>.

<sup>49</sup> Disponible en: <http://www.iedf.org.mx/sites/DDHH/convenciones/17.pdf>.

prevalecen sobre las leyes, tanto federales como de las entidades federativas. De ahí la importancia de desarrollar inicialmente este análisis de los instrumentos internacionales, parte integrante del sistema jurídico mexicano.

La protección de los bienes culturales, y con ello la protección internacional del patrimonio cultural mexicano, se inicia con la redacción de la Convención de 1970. Su génesis se encuentra en la emergencia de una conciencia internacional que dio lugar al desarrollo de la noción de protección de los bienes culturales.

El 14 de noviembre de 1970, la Conferencia General de la UNESCO aprobó la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (Convención de 1970), mediante la cual se pretendía crear un nuevo paradigma en la protección del patrimonio cultural de la humanidad.<sup>50</sup>

El análisis se desarrolla por lo tanto en el ámbito material de validez de esta Convención y la de sus efectos. De igual manera, deben destacarse sus insuficiencias, como su precaria solución de las controversias que oponen al propietario desposeído del Estado de origen con el tercer adquirente de buena fe *a non domino* del Estado de destino. El artículo 7-B.II de la Convención de 1970 propone un principio de solución que, en términos de la complejidad de la controversia, resulta, por decir lo menos, deficiente. El análisis concluirá con algunas consideraciones en relación con el contexto actual de dicho instrumento.

### A. Su génesis

En la época en la que se confeccionó la Convención de 1970 prevalecía un sentimiento nacionalista exacerbado. Este *nacionalismo cultural* se fundamenta en la relación existente entre la propiedad cultural y la determinación de su *culturalidad*. Para delimitar su identidad, los pueblos deben poseer una conciencia histórica, la cual se halla contenida en los bienes culturales.

Éstos son, por consiguiente, necesarios para la definición de la *culturalidad* y constituyen un elemento de cohesión en las sociedades; revelan a los pueblos quiénes son y de dónde vienen y, por otra parte, la preservación de una cultura específica permite salvaguardar la diversidad cultural. Los bienes culturales enriquecen y civilizan la vida, estimulan la investigación y el conocimiento. Un pueblo desprovisto de ellos se empobrece fatalmente.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 18 de enero de 1972.

<sup>51</sup> Duboff, Leonard *et al.*, *op. cit.*, p. 53.

Las peripecias mexicanas son emblemáticas por la migración de sus bienes culturales, causada por el robo o la exportación ilícita. El Estado mexicano posee una gran riqueza cultural, pero a través de su historia ha padecido graves restricciones económicas; esto explica en alguna forma el éxodo de una parte importante de su patrimonio cultural con destino a los mercados internacionales del arte, los cuales han florecido en los Estados que gozan de un poder adquisitivo elevado.

Este flagelo, que afecta a numerosos Estados, dio pie a que, bajo el liderazgo diplomático mexicano y peruano, se exploraran medidas para evitar la migración de bienes culturales y se instauraran normas prohibitivas de exportación. Ello requería de la sustitución de legislaciones permisivas por prohibiciones específicas, y de legislaciones prohibitivas por autorizaciones administrativas.

Sin embargo, cualquiera que fuese la fórmula elegida, se encontraba acotada por los límites de las fronteras nacionales. Esta limitación restringía seriamente el alcance de las normas de protección de los bienes culturales. Un principio de solución consistía en la elaboración de convenciones con vocación universal para tratar de atemperar este flagelo.

En 1956, la UNESCO emitió una recomendación para que los Estados miembros adoptaran medidas para impedir el contrabando de bienes arqueológicos provenientes de excavaciones clandestinas y alentar paralelamente a los Estados de destino de objetos culturales a impedir la adquisición de esos bienes por parte de sus museos y denunciar el tráfico ilícito.

En 1960, Perú y México impulsaron la redacción de acuerdos internacionales con el propósito de frenar la exportación ilícita de objetos precolombinos, fundamentalmente con destino a Estados Unidos. No puede pasar desapercibido que los bosquejos iniciales de la citada Convención corresponden a las diplomacias mexicana y peruana, y que la aprobación de este instrumento se realizó bajo la firme conducción del embajador mexicano Francisco Cuevas Cancino.<sup>52</sup>

Estas preocupaciones, aunadas a las de otras regiones, motivaron a la Conferencia General de la UNESCO a aprobar una nueva resolución que exhortaba a los países de destino de objetos culturales a impedir el tráfico ilícito y la entrada a su territorio de bienes culturales que carecieran de un certificado que autorizara su exportación, expedido por el Estado de origen.

---

<sup>52</sup> Nafziger, James. A. R., "The 1970 UNESCO Convention: Insights, Circumspections, and Outlooks", en Sánchez Cordero, Jorge (ed.), *The 1970 Convention. New Challenges/La Convención de l'UNESCO de 1970. Les Nouveaux Défis*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014, p. 216.

En el seno de la comunidad internacional estas medidas favorecieron la idea de que no era sino mediante la adopción de una convención internacional como se lograría frenar el tráfico ilícito de bienes culturales.

El proyecto se fundamentó en un argumento central: reforzar los controles de exportación e importación de bienes culturales. La primera sólo sería posible si el país exportador expedía un certificado de autorización para tal efecto y de manera simétrica se impediría la importación de todo bien cultural desprovisto de tal certificado.

En razón del peso específico del mercado interno de objetos de arte de los países de destino, las medidas prohibitivas se mitigaron y el 14 de noviembre de 1970 finalmente se aprobó la Convención de 1970, que le da satisfacción a un fuerte nacionalismo cultural.

En efecto, este instrumento delegó en los Estados nacionales la determinación de la *culturalidad* de los bienes que deberían estar legalmente protegidos. Con ello fomentó una hegemonía cultural en el ámbito interno de los Estados. Más aún, es una Convención entre Estados en la que los particulares carecen de legitimidad procesal activa para reclamar la restitución de sus bienes culturales. La última consecuencia, por lo tanto, es que las colecciones privadas no se encuentran protegidas por esta Convención.

La literatura jurídica criticó las posturas exacerbadas del nacionalismo cultural, identificadas como *byronismo*,<sup>53</sup> y sostenía que se trataban más de una profesión de fe que de un acto de razón.

### B. *La noción de protección de bienes culturales y su ámbito de aplicación*

La Convención de la UNESCO de 1970 aborda en primer lugar la definición de bienes culturales, que responde a dos criterios principales: el primero concede ese término a uno de los 11 grupos que consigna y que comprende prácticamente todas las colecciones de museos y de archivos, en especial las naturales (de zoología, botánica y mineralogía, entre otras) y las de valor histórico; los objetos provenientes de excavaciones arqueológicas lícitas o ilícitas y los que revisten un interés etnológico; los sitios arqueológicos; los monumentos históricos o artísticos; las antigüedades; los manuscritos raros o los libros incunables; las publicaciones y los documentos antiguos que representen un interés especial, y las estampillas antiguas.

---

<sup>53</sup> Lord Byron criticó con virulencia a Lord Elgin por haber transferido los famosos Mármoles Elgin al Reino Unido, y escribió al respecto dos poemas célebres: “The Curse of Minerva” y “Childe Harold’s Pilgrimage”, que los partidarios del nacionalismo cultural citan a menudo.

El segundo criterio, que responde a la exigencia de una descripción de los bienes, fue muy criticado por ser incompatible con otras definiciones presentes en documentos de la materia, como es el caso de la Convención de La Haya de 1954. En esta última la definición de los objetos culturales es limitativa, en tanto que la Convención de 1970 es exhaustiva.

Esta diferencia, empero, se entiende fácilmente si se considera que la Convención de 1954 no estuvo respaldada por un consenso de los Estados miembros de la UNESCO, mientras que para la de 1970 se aceptaron fórmulas de compromisos a fin de posibilitar los controles de exportación y, sobre todo, de importación de los bienes culturales.

Sin embargo, la eficacia de las prohibiciones de exportación depende de la adopción por los países de destino de prohibiciones de importación correlativas en sus legislaciones nacionales; sin estas modificaciones, cualquier disposición prohibitiva de exportación resultaría estéril.

Los Estados parte de la Convención, y México en particular, se comprometieron a instituir un certificado apropiado mediante el cual el Estado exportador autorizara la exportación del bien o los bienes considerados; documento que tendría que acompañar todo bien cultural que pretendiera ser exportado. La obligación correlativa es clara: la prohibición de la salida de su territorio de los bienes culturales desprovistos del certificado de exportación y dar a conocer al público la existencia de esa prohibición, en especial a las personas que podrían exportar o importar estos bienes.

Para puntualizar lo obvio, estas disposiciones sólo podrán ser eficientes si encuentran una correspondencia en la legislación de los países de destino, que debieran prohibir la introducción en su territorio de bienes culturales carentes de certificado de exportación. Para ello los Estados parte de la Convención se obligaron a tomar las medidas pertinentes para proveer a sus legislaciones internas de textos y reglamentos a fin de evitar que sus museos o instituciones similares adquirieran objetos exportados ilícitamente.

Es importante destacar que la noción básica de “museo” presupone la presencia en éste de colecciones representativas de culturas diversas y que esta institución debe constituirse en un lugar de convergencia de cultura universal. El museo se encuentra, pues, en el centro de la noción de patrimonio cultural y lo constituyen bienes culturales procedentes de todas las latitudes posibles.<sup>54</sup>

El régimen jurídico de los objetos robados es distinto, y lo es más cuando éstos se hallan consignados en un inventario previamente realizado por

<sup>54</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 4 de abril de 1973.

un Estado de origen de la Convención y fueron sustraídos de un museo, de una colección pública o de un sitio religioso de importancia.

Esa protección de los objetos culturales robados se circunscribe a los bienes culturales que pertenecen al dominio público del país exportador y no se extienden al dominio privado. Paralelamente, el país de destino de los objetos robados debe tomar medidas para confiscarlos a fin de restituirlos a su país de origen si éste formula una demanda, y sólo eso le será posible si aporta modificaciones a su legislación nacional.

Puesto que Estados Unidos encabeza el mercado natural de los bienes arqueológicos precolombinos de Mesoamérica, la ratificación de la Convención de 1970 por ese país fue determinante para México y para los otros países de América Latina, a pesar de la complejidad de la Convention on Cultural Property Implementation Act (Acta Cultural),<sup>55</sup> de sus reservas y de sus criterios interpretativos. En el caso de México, habría que añadir el Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América que dispone la Recuperación y Devolución de Bienes Arqueológicos, Históricos y Culturales Robados (Tratado de 1970) resulta fundamental.<sup>56</sup>

Las dos grandes omisiones atañen a los museos privados, que no son mencionados, y a la carencia de una reglamentación específica en torno a la adquisición en el ámbito privado de bienes culturales. En lo referente a la primera, conviene mencionar que, en el momento de ratificar la Convención de 1970, Estados Unidos en su Acta Cultural declaró que el artículo 7-a debía referirse únicamente a los museos públicos y no a otras instituciones, como los privados. Hay que precisar que en los países del *common law* la diferencia entre los dominios público y privado es inexistente, y en su territorio un número significativo de bienes culturales muebles pertenece a instituciones independientes del gobierno.<sup>57</sup>

En los términos de la Convención se privilegia la cooperación internacional. Ésta exige que cuando un Estado parte estime que su patrimonio cultural se encuentre en peligro debido a pillajes arqueológicos o etnológicos, puede solicitar ayuda a los Estados involucrados.<sup>58</sup> Pero este derecho deriva de la obligación ineludible del Estado de origen de resguardar sus bienes culturales bajo amenaza. El Estado requirente debe acreditar su se-

---

<sup>55</sup> The Convention on Cultural Property Implementation Act of 1983 and Public Law N. 97-446-Stat. 2350, 19 U.S.: C:A: párr. 2601 FF.

<sup>56</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 9 de junio de 1971.

<sup>57</sup> Prott, Lyndel, "Philosophies, Politics, Law and the 1970 UNESCO Convention", en Sánchez Cordero, Jorge (ed.), *The 1970 Convention. New Challenges...*, cit., p. 100.

<sup>58</sup> Streinz, Rudolf, *op. cit.*, p. 86.

riedad y demostrar que su interés es genuino, mediante esfuerzos efectivamente realizados con miras a proteger su patrimonio cultural.

Así, en ejercicio de ese derecho, Canadá y Ecuador solicitaron a Estados Unidos medidas de restricciones para impedir la exportación ilícita de sus bienes culturales; pero Canadá se vio imposibilitado para demostrar la existencia de un pillaje en los términos estipulados por el artículo 9o. de la Convención<sup>59</sup>, por lo que su demanda no prosperó. Conviene subrayar que en lo que se refiere a atender demandas de países de origen, tanto Canadá como Estados Unidos poseen legislaciones internas muy generosas tratándose de naciones de origen de bienes culturales.<sup>60</sup>

Es una práctica internacional comúnmente admitida que las normas internacionales aprobadas por los Estados parte se apliquen sin necesidad de modificar las legislaciones internas; por tanto, deben ser observadas, entre otros, por los tribunales de los países en cuestión; es una secuela lógica de la expresión de la voluntad del Estado parte, que asume así sus obligaciones internacionales. Se puede, en consecuencia, anticipar que la Convención de 1970 participa también de este beneficio, lo que implica que, por efectos de esta Convención, las legislaciones de todos los Estados parte se hubieren modificado *ipso iure*.<sup>61</sup>

La efectividad de la Convención depende precisamente de normas correlativas de importación, en especial de los Estados de destino, que poseen importantes mercados de arte.

Finalmente, algunos países en vías de desarrollo se negaron en sus inicios a ratificarla a causa de la obligación enunciada en el artículo 7-B.II, que desarrolla, aún en forma precaria, el derecho a la compensación.

En 1978, la UNESCO formó el comité intergubernamental encargado de promover la devolución de bienes culturales a sus países de origen o su restitución en caso de apropiación ilícita.

### C. Los efectos de la Convención de la UNESCO de 1970

Es importante determinar los efectos de la Convención de 1970 a partir de las perspectivas mexicana y estadounidense, pues Estados Unidos constituye uno de los mercados internacionales de arte más importantes y es el destino natural de los bienes precolombinos mexicanos.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>60</sup> Merryman, John Henry, *Thinking about the Elgin Marbles... cit.*, p. 33.

<sup>61</sup> Stato Francese c., “Ministero per I beni culturali e ambientali e de Contessimi”, *Revista di Diritto Internazionale*, núm. 71, 1988, p. 920.

### a. La perspectiva estadounidense

Estados Unidos, al ratificar la Convención de 1970, formuló una reserva y emitió seis declaraciones interpretativas lo que, sin duda, hace inviable una aplicación homogénea de esta Convención. Ante ello, México emitió un comunicado en el que expresaba su inquietud de que ello era incompatible con el tratado de 1970 y que pudiera ponerse en riesgo el patrimonio cultural del país. Lo que es un hecho es que el gobierno mexicano, al ratificar la Convención de 1970 no formuló ninguna declaración interpretativa en compatibilidad con la ley de 1972. Este evento tiene repercusiones trascendentes; en el caso de las negociaciones en torno a los murales de Teotihuacán, del cual se da cuenta en este análisis, demandó que se sufragaran los gastos de transporte. El artículo 7.b de la Convención de 1970 dispone, empero, que éstos son a cargo del Estado requirente, lo que obligó a México a desistir de la demanda y absorberlos.<sup>62</sup>

Estados Unidos no ha sido la única nación en formular reservas; *exempli gratia*, Japón formuló una declaración interpretativa en relación al artículo 7.b en términos de la cual únicamente lo acota a aquellos específicamente designados. Ello ha contribuido a que ante la falta de uniformidad en la asunción de las obligaciones de Estados parte<sup>63</sup> se debe evitar en la práctica internacional y privilegiar diversos modelos actualmente existentes.<sup>64</sup>

La práctica jurisdiccional en Estados Unidos es determinante debido, por una parte, a la importancia del mercado del arte en esa nación y, por otra, a que la efectividad de la Convención de 1970 depende de la promulgación de reglas prohibitivas de importación, en especial en los países destino de bienes culturales.

En aquel país ha florecido uno de los mercados de arte y de antigüedades más importantes a escala mundial y, por ende, posee un sistema jurídico muy desarrollado en lo que atañe a estos bienes.<sup>65</sup> En México, país que, aunque ratificó la Convención de 1970, en la especie fue preciso esperar

<sup>62</sup> Nafziger, James. A. R., “The 1970 UNESCO Convention...”, *cit.*, p. 221.

<sup>63</sup> La Convención de 1970 la han ratificado 123 Estados nacionales al 31 de enero del 2013 última información disponible.

<sup>64</sup> Nafziger, James. A. R., “The 1970 UNESCO Convention...”, *cit.*, p. 225

<sup>65</sup> *Exempli gratia*, la Visual Artists Rights Act de 1990. En esta ley, la creación artística se preserva desde el caso *Miller v. California*, en el que se resolvió que toda expresión artística que pudiera considerarse “obscena” era objeto de una protección legal si poseía “un valor artístico serio”. En Merryman, John Henry, *Thinking about the Elgin Marbles... cit.*, p. 6.



hasta 1982 para que, vencidas numerosas vicisitudes, el Acta Cultural<sup>66</sup> correspondiente fuese finalmente aprobada.<sup>67</sup>

La estructura del Acta Cultural es muy compleja y se puede analizar desde dos perspectivas: la primera respecto a la prohibición de importación a Estados Unidos de determinados bienes culturales ilícitamente exportados de un Estado de origen, y la segunda a partir de la confiscación de aquellos que hayan sido importados en violación de las leyes prohibitivas de exportación del Estado de origen y de su restitución.

El Acta Cultural prevé dos categorías de bienes: los que revisten un interés arqueológico o etnológico para un Estado parte de la Convención de la UNESCO de 1970 y otros. En lo referente a los primeros, el ámbito material de aplicación del Acta se encuentra cuidadosamente delimitado y la protección de esos bienes está sujeta a la satisfacción de varias condiciones simultáneas. Para que la restitución proceda, el país de origen deberá haber concluido un *acuerdo particular* (Memorandum of Understanding: MOU por sus siglas en inglés) con el gobierno de Estados Unidos y cuya conclusión dependerá de la aprobación del Cultural Property Advisory Committee (Comité Asesor de la propiedad cultural estadounidense).

El Estado de origen tendrá que comprobar que el pillaje de sus bienes culturales representa un peligro real para su patrimonio cultural y que otros Estados, sean partes o no de la Convención de 1970, adoptaron o están a punto de hacerlo, al igual que Estados Unidos, medidas de restricción de la misma naturaleza. La intención es obvia: evitar que la clausura del mercado estadounidense se efectúe en beneficio de otros mercados internacionales de arte, como los europeos o el japonés.

Una vez concluido el MOU, la lista de los bienes sujetos a protección se publicará en el *U.S. Federal Register*, y a partir de entonces todo bien arqueológico o etnológico asentado en esta lista e importado en territorio norteamericano será confiscado por las aduanas estadounidenses y restituido a su país de origen, sin considerar si este último, conforme a su legislación interna, resulta ser o no el propietario.<sup>68</sup>

De igual importancia resulta la interpretación de esta Acta Cultural por parte del Senado estadounidense, que acota en forma significativa la noción etnográfica, de tal suerte que los bienes culturales que datan de la Colonia no se encuentran protegidos por los demás países de América Latina.

---

<sup>66</sup> Esta Acta de Implementación se conoce bajo el nombre de Convention of Cultural Property Implementation Act of 1983, 19 U.S.C. § 2653 (1982).

<sup>67</sup> *Idem*.

<sup>68</sup> Byrne-Sutton, Quentin, *Le trafic international des biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'Etat d'origine. Aspects de droit international privé*, p. 207.

La solución estadounidense respecto a la Convención de 1970 fue atribuir directamente al Poder Ejecutivo federal la evaluación de la seriedad del interés del Estado requirente en lo relativo a la preservación de su patrimonio cultural y, con base en ello, proceder a la aplicación solicitada de las normas prohibitivas de importación a fin de impedir la introducción en su territorio de los objetos culturales considerados.

En cuanto al intercambio de estos últimos, la noción de bien cultural del Estado amenazado debe ser compatible con los intereses generales de la comunidad internacional. Se pretende así evitar que, conforme a la Convención, y en virtud de la sola demanda del Estado requirente, se introduzcan *ipso iure* en el sistema estadounidense disposiciones prohibitivas de importación y la calificación de la situación de necesidad en que se encuentra el Estado amenazado.

Por lo que se refiere a los *otros* bienes culturales, el Acta Cultural remite a la lista elaborada ex profeso por la Convención de 1970, pero conforme a su artículo 7-b.i aquéllos deben satisfacer una serie de condiciones antes de ser protegidos por el Acta Cultural, como el inventario de un museo, un monumento público religioso o civil o cualquier otra instancia del mismo orden de un Estado parte, y es preciso que el bien cultural haya sido robado a la institución considerada después de la entrada en vigor de esta Convención.

Así, los bienes culturales arqueológicos y etnológicos son protegidos conforme al MOU cuando la protección legal de los *otros* bienes culturales depende de que hayan sido robados a una institución pública y previamente inventariados.<sup>69</sup>

El Acta Cultural dificulta en grado extremo la restitución de los objetos arqueológicos y etnográficos, así como la de los otros bienes culturales, más aún cuando gran parte de los bienes que son víctimas del tráfico ilícito provienen de excavaciones clandestinas y no pertenecen en consecuencia a instituciones públicas o no fueron inventariados; o incluso cuando los que se encuentran en instituciones públicas, como los arqueológicos, no fueron debidamente inventariados por razones diversas.

Para este análisis no puede soslayarse el vínculo existente entre las normas del *common law* de las entidades federativas estadounidenses y el Acta Cultural cuando el bien cultural controvertido ingresó a territorio norteamericano. Para los bienes que revisten un interés arqueológico o etnológico, el Acta Cultural prevé en principio su restitución al Estado de origen sin indemnización al eventual adquirente de buena fe.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 208.

<sup>70</sup> *Idem*.

Se puede colegir que el Estado de origen sólo se ve obligado a pagar una indemnización en determinados casos y tratándose de un tercer adquirente de buena fe. Esta solución es un fiel reflejo de las disposiciones del artículo 7-b.ii de la Convención de la UNESCO de 1970.

Los bienes culturales robados están también sujetos a las disposiciones del Acta Cultural. Le corresponde al adquirente acreditar su buena fe y probar que posee un título conforme a la ley aplicable. Queda por determinar el monto de la indemnización; el pago puede resultar prohibitivo para el Estado de origen. Los criterios empleados para fijar el monto son a veces cuestionables: el criterio objetivo consiste en basarse en el precio de venta o en el valor de mercado, y el criterio subjetivo consiste en determinar un precio equitativo.

En el momento de ratificar la Convención de 1970, Estados Unidos formuló una reserva sustancial en cuanto a la aplicación del artículo 7-b, según la cual ese instrumento debe aplicarse sin perjuicio de otros recursos de orden civil o penal existentes en los derechos de los Estados parte, aferentes a la recuperación de los bienes culturales robados y que serían favorables al propietario legítimo desprovisto del derecho a una indemnización.

En esas condiciones el *common law* legalmente válido podría ser el de cualquier entidad federativa de la Unión Americana en cuyo territorio el bien cultural hubiera sido adquirido después de la importación ilícita.

Tal reserva presupone que el juez del foro estadounidense que considere el Acta Cultural en cuestión debe determinar cuál es la ley más favorable al Estado de origen. Ésta exige que el adquirente de buena fe que reclama una indemnización acredite que es a él y no a una institución pública a quien el bien le ha sido robado. El juez tendría, por consiguiente, que identificar el *point de rattachement* en materia de propiedad, que en la especie bien puede ser la *lex rei sitae*.

Es válido sostener que la conjunción del Acta Cultural, considerada como una legislación específica en el sistema estadounidense y el *common law*, dificulta la adquisición de buena fe y favorece la reivindicación del Estado de origen. Sin embargo, los requisitos exigidos para que la importación de un bien cultural pueda juzgarse ilícita impiden en muchas ocasiones determinar cuáles de los bienes culturales cuya exportación está prohibida en sus Estados de origen pueden gozar de la protección del Acta Cultural.

La complejidad de este ordenamiento obedece a los intentos de dar satisfacción a intereses tan contradictorios como los de los arqueólogos, etnólogos, comerciantes de arte, coleccionistas, museos y comunidades académicas, sin soslayar por supuesto los del Departamento de Estado y del

de Justicia estadounidense, así como los de la Agencia de Información y del Sistema de Aduanas. El plazo transcurrido entre la ratificación de la Convención por el Senado norteamericano en 1972 y la aprobación de esta Acta ilustra bien esa dificultad.

### *b. La perspectiva mexicana*

En el derecho mexicano, la jerarquía normativa de las convenciones internacionales ha generado siempre una gran polémica. Esta jerarquía determina la manera en que el Estado incorpora a su sistema de derecho las diferentes obligaciones contratadas con la comunidad internacional.

Debido a la naturaleza federal de la organización de este país, el debate constitucional reviste un carácter muy peculiar. La controversia fundamental radica en definir la forma en que México debe satisfacer en el plano interno obligaciones contratadas con otros Estados. Los de libre comercio ratificados en los últimos años por México, así como las convenciones internacionales concernientes a los bienes culturales, están sometidos al mismo debate.

El artículo 133 de la Constitución dispone la jerarquía de las normas aplicables y determina en consecuencia la prelación de cada una en su aplicación. Este artículo tiene como antecedente el VI, párrafo II, de la Constitución estadounidense, cuyo texto sirvió de modelo para la redacción del artículo 237 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana del 2 de octubre de 1814, y luego a la del artículo 161, apartado III, de la Constitución mexicana de 1824.<sup>71</sup> El artículo 26 de la Constitución de 1857 replicó esta disposición, cuya práctica continuó en la Constitución de 1917 que rige actualmente en el país. No obstante, la letra consignada durante el siglo XIX y en pleno siglo XX daría lugar a las interpretaciones más variadas.

En 1934, el artículo 133 experimentó una reforma fundamental que sigue vigente. La controversia aferente a la interpretación de estas disposiciones atañía y sigue atañendo a la jerarquía de las leyes, cuyo efecto es determinar la prelación de su observancia. La motivación de la reforma constitucional expuesta por su autor, Oscar Rabasa, consistía en el laconismo del texto constitucional, que sugería que los tratados internacionales eran de igual o incluso superior jerarquía que la Constitución.<sup>72</sup> La reforma constitucional no logró el objetivo propuesto, al contrario, intensificó la polémica.

---

<sup>71</sup> Ortiz Aahlf, Loreta, “Jerarquía entre Leyes Federales y Tratados”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, 2001, p. 235.

<sup>72</sup> Pereznieto Castro, Leonel, “El artículo 133: Una Relectura”, *Jurídica*, núm. 25, México, 1995. p. 272.

La literatura mexicana se encuentra muy dividida; la SCJN interpretó esta disposición en el transcurso del siglo XX de diversas maneras. En un principio estableció que, con base en ese precepto, tanto las leyes que emanan de la Constitución como los tratados internacionales signados por el Poder Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado, y conformes a la Constitución, ocupaban un rango inmediatamente inferior al de la Constitución en la jerarquía normativa del orden jurídico mexicano y por lo tanto de igual jerarquía normativa. La SCJN rechazaba por lo tanto la existencia de un orden normativo nacional o constitucional entre la Constitución y las leyes federales y locales.

Ese criterio sostenido por la máxima intérprete de la Constitución era fundamental. Planteaba que al momento de considerar si una ley estaba de acuerdo con el texto constitucional sólo se debería tener en cuenta el contenido de este último y el de la ley motivo de diferendo, y hacer caso omiso del enunciado de los tratados internacionales que México hubiera firmado.<sup>73</sup>

El hecho de que la ley controvertida fuera contraria a un tratado internacional específico no implicaba de ningún modo que estuviera en desacuerdo con la Constitución. Esta interpretación imponía el principio de la supremacía de la Constitución federal, de las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanan y de los tratados que fuesen firmados por el Ejecutivo federal con la aprobación del Senado.

En el último tercio del siglo XX, hubo en el ámbito internacional un auge en la suscripción y ratificación de tratados internacionales, especialmente en materia de derecho internacional privado y comercial, lo que, en consecuencia, recrudeció la polémica. La SCJN no permaneció al margen de ella, al contrario, estuvo en el centro del debate. En el año de 1992, la máxima intérprete de la Constitución sostuvo inicialmente que los tratados internacionales y las leyes federales tenían la misma jerarquía normativa, por lo que el tratado no podía determinar la constitucionalidad de una ley federal y viceversa. Este criterio es consistente con parte de la literatura mexicana que sostiene que el tratado en sentido técnico no es una ley; tiene su especificidad propia que debe ser contrastada en la Constitución, para determinar su constitucionalidad al igual que las leyes federales y locales.<sup>74</sup>

De igual manera y por esa razón, el tratado internacional no puede prevalecer sobre una ley federal o local y recíprocamente tampoco la ley federal o local puede derogar al tratado internacional. Ambas reconocen fuentes

<sup>73</sup> Jurisprudencia, Séptima Época, t. I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 327, p. 302.

<sup>74</sup> Ortiz Aahlf, Loreta, *op. cit.*, p. 235.

normativas totalmente diferentes; es la especificidad del tratado la que debe atenderse, en tanto la ley, por su naturaleza, tiene efectos generales.<sup>75</sup>

En materia de constitucionalidad, empero, la interrogante que persistía era cuando tanto el tratado internacional como la ley federal o local que lo contradecía no tenían visos anticonstitucionales.<sup>76</sup>

En 1995, la SCJN sostuvo que la contradicción normativa entre un tratado y una ley federal era una controversia de derecho y no de control constitucional, por lo que debía ser resuelta por los tribunales colegiados;<sup>77</sup> este criterio fue refrendado posteriormente en 1998.<sup>78</sup> La SCJN aún en 1999 volvió a sostener que el conflicto normativo entre los tratados internacionales y las leyes no determinaba la jerarquía normativa de uno o de otra.

Pero en ese mismo año la SCJN tuvo un cambio sustantivo de criterio y, en su calidad de última instancia en materia de interpretación constitucional, determinó que los tratados internacionales tienen una jerarquía normativa inmediatamente posterior a de la ley fundamental y posterior al derecho federal y local.<sup>79</sup>

De acuerdo con ese nuevo criterio, dichos tratados son asumidos en su totalidad por el Estado mexicano y obligan a su cumplimiento a todas sus autoridades para con la comunidad internacional. En su calidad de jefe de Estado, el titular del Poder Ejecutivo federal está facultado para suscribir tratados internacionales. A su vez, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y su poder de ratificación obliga a todas las autoridades, sean federales, estatales, municipales o del otrora Distrito Federal, hoy Ciudad de México.<sup>80</sup>

Esta interpretación ahondó la gran controversia ya existente en la doctrina mexicana.<sup>81</sup> Una parte de la literatura afirmó que si bien es cierto

---

<sup>75</sup> *Idem.*

<sup>76</sup> *Idem.*

<sup>77</sup> Tesis Aislada. Amparo en Revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de 15 votos; ponente Victoria Adato Green, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época, t. LX, diciembre de 1992. p. 27.

<sup>78</sup> Tesis Aislada. Amparo en Revisión 22807/98. Havana Rum and Liquors. S.A. 27 de agosto de 1998. Unanimidad de votos; ponente. F. Javier Mijangos Navarro; secretario. Gustavo Naranjo Espinosa, Octava Época, t. VIII, octubre de 1998, p. 1181.

<sup>79</sup> Tesis Aislada. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, Tesis p. LXXVLL/99, p. 46.

<sup>80</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, Tesis p. LXXVLL/99, p. 46.

<sup>81</sup> Cossío D., José Ramón, "La nueva jerarquía en los tratados internacionales", *Este país. Tendencia y opiniones*, México, febrero de 2000, p. 34.

que desde el punto de vista del derecho internacional esos tratados obligan al Estado mexicano en su conjunto, tal consideración no podía de ningún modo servir para determinar la jerarquía de los tratados internacionales en nuestro derecho interno.

La interpretación de la Corte, se afirmaba, acusaba una grave confusión por dos razones fundamentales; por una parte, el que el Estado hubiera asumido un compromiso internacional con otro Estado no determinaba el vínculo con la jerarquía normativa de dicho compromiso dentro de nuestro orden jurídico interno; es a éste al cual, por vocación propia, le pertenecía establecer esa jerarquía. Por otra parte, el hecho de que hubiera sido el jefe de Estado el que suscribía un tratado no aportaba ninguna indicación sobre la jerarquía de ese tratado dentro de nuestro orden jurídico interno. Más grave aún, la Convención de Viena sobre los tratados<sup>82</sup> no prevé ningún grado en la jerarquía normativa de la legislación y, por ende, ninguna prelación en su observancia.

En lo que concierne al nuevo criterio de la SCJN relativo a los tratados, la posición de este apartado de la doctrina mexicana sostiene que la jerarquía normativa resulta del derecho interno. Esta tesis jurisprudencial es por lo tanto paradigmática; somete a todas las autoridades mexicanas, en cualquiera de los órdenes de gobierno, a la observancia del tratado internacional y reafirma en forma determinante la asunción de los compromisos internacionales en el ámbito interno.

En otra vertiente, México, como Estado federal, en su sistema normativo, posee tres clases de órdenes de esta índole: el constitucional, el federal y el local. Cuando el jefe de Estado firma un tratado y el Senado lo ratifica, cada uno de los agentes en su ámbito de competencia modifica el orden normativo nacional o constitucional.<sup>83</sup> La SCJN en su nueva interpretación consolida este criterio, el cual genera múltiples interrogantes que, no obstante, están muy lejos de estar resueltas.

Esta valoración jurisprudencial, empero, ha tratado de refutar esta tesis, ya que afirma que el artículo 124 de la Constitución únicamente hace referencia

<sup>82</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 28 de abril de 1988.

<sup>83</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, vols. 151-156, Sexta Parte, p. 196. C.H. Boheringshon, 9 de julio de 1981. Tribunal Pleno. Amparo en revisión 120/2002. Mc Cain Mexico, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos; disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza; ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

a leyes federales y locales, salvo contadas excepciones. Por lo tanto, no es sostenible la tesis de un pretendido orden normativo nacional o constitucional.<sup>84</sup>

El argumento sostiene con énfasis que la función de la SCJN es la interpretación constitucional que debe ser sistemática y armónica, y por lo tanto escapa a su función una interpretación integradora del orden jurídico, máxime el orden internacional, como lo es la creación de un orden nacional o constitucional.<sup>85</sup>

La evolución jurídica en el sistema mexicano, empero, ha sido la consolidación paulatina de este orden nacional o constitucional, que se sitúa entre la Constitución y las leyes federales y locales. Este criterio que se replica resulta contrario a la actividad del Estado mexicano, en la asunción de obligaciones internacionales, e inmerso en un proceso de globalización. La constante recurrencia a las múltiples leyes generales que el Congreso general ha aprobado en el pasado reciente es una prueba irrefutable de la existencia de este orden constitucional.

Finalmente en otra óptica, la literatura mexicana también criticó la posición de la SCJN que sostiene que el Senado representa a las entidades federativas. La elección de los senadores, su destitución y el ejercicio de sus poderes no se vinculan con las entidades federativas, sino con sus habitantes. Conforme a esta apreciación, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas. Este argumento, no obstante, se halla ampliamente superado, incluso en Estados Unidos, desde la enmienda XVI de 1913. Lo mismo acaece en nuestra Constitución. La enmienda del artículo 56 dispone que el Senado se integre por 128 miembros, elegidos según los principios del sufragio directo y de representación proporcional para la primera minoría, y esta forma de elección ilustra bien su representación popular.

Las convenciones internacionales relativas a los bienes culturales participan del mismo debate. La SCJN decidió que los objetivos de la Convención de la UNESCO de 1970 sólo se podrían alcanzar si el bien cultural del que se trate se encuentra en territorio nacional. Así, ya identificado el bien cultural en controversia, se podría considerar la posibilidad jurídica de su importación a fin de que la autoridad estuviera en condición de decidir sobre la procedencia de la demanda de devolución presentada por el Estado requirente.

De acuerdo con el razonamiento de la SCJN en torno al artículo 133 de la Constitución en materia de bienes culturales, las normas de la Convención de la UNESCO de 1970 adquieren su supremacía cuando las autoridades co-

---

<sup>84</sup> Cossío, José Ramón, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 867-882.

<sup>85</sup> *Idem*.



rrespondientes están obligadas a impedir o prohibir la importación hasta que la aduana mexicana haya efectuado las formalidades que se imponen. Al término de éstas, la importación a la cual alude la Convención se considerará jurídicamente cumplida y ya no procederá la hipótesis de la restitución de los bienes culturales al Estado requirente por parte de la aduana. Una vez efectuada la importación, el Estado requirente deberá recurrir a las medidas restantes previstas por la Convención,<sup>86</sup> sin perjuicio de la observancia de los acuerdos bilaterales que México tiene suscritos con diversos países de América Latina.

c. Las consecuencias legales del artículo 7-b.ii de la Convención de la UNESCO de 1970

Según la opinión comúnmente admitida, el obstáculo principal a la aceptación generalizada de la Convención de la UNESCO de 1970 por los países de origen radica precisamente en su artículo 7-b.ii, que prevé la restitución del bien aun cuando éste pertenezca al patrimonio de un adquirente de buena fe, incluso *a non domino* y, lo que es más grave aún, no prevé plazo alguno para la restitución.

Esta disposición obliga a los Estados parte de la Convención

...a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados, a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes. Las peticiones de decomiso y restitución deberán dirigirse al Estado requerido por vía diplomática. El Estado requirente deberá facilitar, a su costa, todos los medios de prueba necesarios para justificar su petición de decomiso y restitución. Los Estados parte se abstendrán de imponer derechos de aduana, u otros gravámenes, sobre los bienes culturales restituidos con arreglo al presente artículo. Todos los gastos correspondientes a la restitución del o de los bienes culturales en cuestión correrán a cargo del Estado requirente.

La buena fe es un concepto esencial de derecho privado cuya aplicación puede variar pero que una convención concerniente a la adquisición de bienes culturales no puede omitir sin dañar seriamente uno de los fundamentos del sistema de derecho escrito. El artículo 7-ii.b de la Convención de la

<sup>86</sup> Novena Época, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, Tesis IV. I°. P: C: 3a. p. 731.

UNESCO de 1970 propuso un nuevo enfoque de la protección de los bienes culturales y fue el punto de origen para la redacción de la Convención de UNIDROIT.

Las dos convenciones garantizan especialmente el pago de una indemnización equitativa al adquirente de buena fe y al detentador legítimo de un bien mueble cultural que puede haberse convertido en propietario.<sup>87</sup> Solamente una acción civil permite la realización del objetivo de la Convención, es decir la restitución del bien cultural. No en vano se ha sostenido que la Convención de 1970 y la del UNIDROIT son las dos caras del dios Janus.

#### D. *El contexto actual de la Convención de la UNESCO de 1970*

Después de una larga travesía, con la aprobación de la Convención de la UNESCO de 1970 por primera vez se reconocía a escala mundial que el deterioro del patrimonio a través del robo y el daño físico, así como las excavaciones y el tráfico ilícitos, empobrecía el legado cultural.

Ese instrumento introdujo una nueva narrativa al acuñar un vocabulario y un modelo novedosos en la educación pública en materia de protección de ese legado, e instiló un sentido de responsabilidad, aunque difuso,<sup>88</sup> en los gobiernos y en la comunidad internacional.<sup>89</sup> Asimismo, abrió más espacios de negociación y de diálogo e intentó fomentar una nueva cultura entre los principales actores: museos, coleccionistas, mercaderes de arte, burócratas y en la sociedad. Existe consenso en considerar dicha Convención como el preludio de un nuevo orden jurídico internacional en el rubro cultural.<sup>90</sup>

En el umbral de su aprobación, se visualizó este instrumento como una panacea. Con el tiempo, sin embargo, los mejores propósitos parecían reducirse a una quimera. La erosión del patrimonio cultural continuaba y, peor aún, a la proliferación del pillaje y las excavaciones clandestinas de sitios arqueológicos y paleontológicos se agregaban otras formas de tráfico ilícito, como las subastas por *Internet*, inimaginables en los años setenta, la violencia, el vandalismo sistemático y las inestabilidades sociales y religiosas.

---

<sup>87</sup> Koning, S.C.H., “Application de la Convention de l’UNESCO sur les biens culturels”, en *Actes du treizième Colloque de Droit Européen... cit.*, p. 133.

<sup>88</sup> Bussani, Mauro, “The (Legal) Culture of Cultural Property”, en Sánchez Cordero, Jorge (ed.), *The 1970 Convention. New Challenges...*, cit., p. 410.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 402.

<sup>90</sup> Nafziger, James. A. R., “The 1970 UNESCO Convention...”, cit., p. 219.

La comunidad internacional observaba con estupor la destrucción irremisible de sitios ancestrales, lo que provocaba un sentimiento de gran frustración.

Si bien la Convención de la UNESCO de 1970 cimentaba principios de alta valía, vigentes ahora también en territorio mexicano, su ineficacia en la prevención de cataclismos culturales generaba escepticismo y obligaba a los Estados de origen a explorar fórmulas más vigorosas en el ámbito internacional, así como a desvanecer la percepción de una postura *naïf* de los países de origen, como es el caso mexicano, frente a la *real politik comercial* de los países de destino.

Las turbulencias políticas y sociales en el Medio Oriente en el umbral del siglo XXI, y la realidad que supuso el financiamiento de la organización terrorista denominada Estado Islámico (EI) por medio del tráfico ilícito de bienes culturales, junto con la reacción de Occidente para obstruirlo, permitió el dotar de reglas operativas a la Convención de 1970 después de 45 años de su entrada en vigor.<sup>91</sup>

La diplomacia mexicana retomó el liderazgo en estos esfuerzos, pues bajo el mismo fue posible diseñar las citadas reglas, que lograron la aprobación unánime en el seno de la UNESCO.

En esta nueva tesitura universal es previsible que dentro de un futuro inmediato aflore un nuevo paradigma en el mercado internacional del arte, cuya regulación está en los mejores intereses nacionales. Si bien la trascendencia de este nuevo paisaje cultural es relevante, es claro que la metamorfosis de la legalidad por sí sola no perturbará los mercados, en donde priman intereses económicos poderosos.

El enjambre de esos mercados de arte es enorme: directores de museos, pero ahora con gran discreción, fomentan con pleno conocimiento la compra de bienes culturales de origen dudoso para sus colecciones. Los mercaderes de arte guardan celosamente las listas de sus clientes, lo que impide una concientización de que hay un vínculo de causa/efecto entre el tráfico ilícito y la destrucción del patrimonio cultural de la humanidad. Las cuantiosas utilidades que se obtienen por la venta de bienes culturales prevalecen por encima de cualquier código de ética. Ante esta realidad, la moralización del mercado es más que una ingenuidad y se resume en la frase en inglés *don't ask; don't tell* (ni preguntes, ni contestes).<sup>92</sup>

Los mercados de arte han registrado en la actualidad una espiral especulativa. La sola exigencia de la restitución de bienes culturales por los

<sup>91</sup> Véase el documento de la UNESCO en C70/15/3.MSP/11.

<sup>92</sup> Prott, Lyndel, "Philosophies, Politics, Law and the 1970 UNESCO Convention", en Sánchez Cordero, Jorge (ed.), *The 1970 Convention. New Challenges...*, cit., p. 284.

países de origen ha disparado al alza los precios ante el riesgo de pérdida de las piezas y su consecuente rentabilidad, así como por los costos potenciales que conlleva su repatriación.

A todo lo anterior debe agregarse que la reputación internacional de intransigencia de los Estados de destino no se traduce en zozobra para sus órganos legislativos, cuya legitimidad y responsabilidad política opera únicamente frente a sus electores.<sup>93</sup> La verdadera dificultad consistirá por lo tanto en la mutación de las legislaciones nacionales para crear un régimen jurídico de excepción en cuanto a los bienes culturales y, con ello, regular su demanda. Un esquema que, en síntesis, confronta la filosofía del libre mercado, por lo menos en esta materia de cultura.

Los bienes culturales, en particular los mexicanos, a diferencia de cualquier otra mercadería, conllevan una significación de identidad comunitaria; son, por lo tanto, irremplazables y con frecuencia se asocian a un componente espiritual. Se ha sostenido que son recursos culturales no renovables. Éstos se comercializan en mercados cuyo rasgo distintivo es que en tanto la demanda exista, el pillaje continuará. La presunción de que hay dos mercados, uno lícito y otro ilícito, ha demostrado la falsedad del aserto; al contrario, se trata de un mercado único con una clara interfase entre la legalidad y la ilegalidad.<sup>94</sup>

Existen alegatos tendientes a neutralizar los reclamos de los países de origen que pretendieron legitimar el libre mercado al publicitar con estruendo el movimiento iconoclasta de los actos terroristas que han marcado el fin del siglo XX y los inicios del XXI. Ante ello, los mercaderes de arte llegaron a sostener que les asistía un *deber moral* porque, como tales, buscaban salvaguardar bienes culturales. El daño patrimonial, aducen para su causa, ya se había causado y era irreversible. En el fondo, esta actitud es indicativa del poder simbólico de quienes detentan en sus sociedades los privilegios de la alta cultura y cuyos argumentos transitaban de la justificación a la excusa.<sup>95</sup>

Hechos como el gran temor de Occidente frente a las acciones de los grupos terroristas que emergieron en el periodo señalado han repercutido en una mutación profunda de los mercados de arte. Ante esta efusión internacional, los países de destino, de manera inusitada y en armonía con los Estados de origen, aprobaron las reglas operativas de la Convención de la 1970. Se trata de una serie de preceptos que confrontan el *leitmotiv* del libre mercado, cuyo fundamento postula que la prosperidad económica es

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 288.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 286.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 287.

atribuible a la libre circulación de mercaderías con un mínimo de barreras proteccionistas en los sistemas legales nacionales. La *culturalidad*, sostenían, no era un argumento suficiente para que los bienes culturales tuvieran en sus sistemas de legalidad un régimen de excepción.

En la literatura especializada existe consenso en el sentido de que dentro de la Convención de 1970 se identifican tres axiomas: la prevención, la restitución y la cooperación. Las reglas operativas que acaban de ser validadas desarrollan estos axiomas y, al igual que la Convención, vigorizan la hegemonía de los Estados, ya que es en las legislaciones nacionales en donde debe reflejarse la asunción de las obligaciones internacionales correspondientes.

No escapa a este análisis, y es importante destacarlo, que en las sucesivas ratificaciones de la Convención de 1970 hechas por los Estados miembros proliferan las declaraciones, las reservas y las interpretaciones oficiales que socavaron este instrumento y terminaron por debilitarlo. Por mencionar el precedente de Estados Unidos, la ratificación concerniente a este país contiene una reserva y seis interpretaciones oficiales.<sup>96</sup>

#### a. ¿Propiedad cultural o legado cultural?

Existen problemas conceptuales cuyo análisis en el plano internacional, y particularmente en el de México, deberá recorrer todavía un largo itinerario. La propiedad cultural es una de las piedras angulares de la Convención de 1970 y uno de sus temas más polémicos. Se trata de una noción que se ha desarrollado para proteger las expresiones culturales. La propiedad cultural representa el pasado y el presente de los pueblos mexicanos, sus memorias y aspiraciones.<sup>97</sup> Su contenido y su significado es, por lo tanto, inestable. Dichos contenidos y significaciones no solamente están sometidos a mutaciones espacio-temporales, sino que transbordan a una pluralidad de perspectivas sociales e individuales que resulta difícil armonizar.

La noción de *propiedad* no comprende todas las evidencias de la vida humana que es necesario preservar; especialmente las relativas a tradiciones, que expresan formas de vida y conocimientos de sociedades en lo particular. Éstas son sin duda elementos de convicción intelectual y espiritual. El concepto se hace acompañar del calificativo *cultural*, pero por sí sola la *propiedad cultural* no conlleva las obligaciones de preservación y de protección.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Nafziger, James. A. R., "The 1970 UNESCO Convention...", *cit.*, p. 219.

<sup>97</sup> Bussani, Mauro, *op. cit.*, p. 402.

<sup>98</sup> Prott, Lyndel V. y O'Keefe, Patrick J., "Cultural Heritage or Cultural Property", *International Journal of Cultural Property*, 1992, p. 307.

El legado cultural consta de expresiones que comportan diversas perspectivas de la existencia humana y con frecuencia son palimpsestos de alto contenido histórico, y remite a una miríada de manifestaciones culturales que hereda el ser humano de sus ancestros. No obstante, en ocasiones se le acota en objetos tangibles, esencialmente material cultural, y en ideas intangibles vinculadas con esos objetos.<sup>99</sup>

Los múltiples significados del término “legado cultural” contribuyen a su confusión conceptual; todos éstos han sido impulsados con el propósito no solamente de defender la cultura en tanto tal, sino de darle un significado a la vida misma del ser humano.

En las últimas décadas, ha surgido un gran movimiento en la historia del arte y en la sociología, pero especialmente en la arqueología y en la antropología, relativo a la necesidad de preservar esta información. Un bien cultural es valioso precisamente por la información que contiene, y su valor disminuye sensiblemente si ésta se pierde; más grave aún, se desvanece la posibilidad de perennizar el conocimiento de la cultura.<sup>100</sup>

La función de la propiedad en Occidente es históricamente evidente, pero por lo mismo resulta extraña con el legado de los valores culturales. La noción occidental del concepto tiene connotaciones comerciales particulares. Implica, sobre todo, el control del propietario que se expresa en su legitimidad para enajenarla, explotarla y excluir a terceros de su uso, lo que se conoce como el *ius excludendi*.

Este último se ha considerado el elemento primario del derecho de propiedad y se ve acompañado por el *ius abutendi*, que resulta incompatible con el régimen de legalidad de los bienes culturales. La sola idea de que un propietario pudiera destruirlo en el ejercicio de su derecho de propiedad resulta una atrocidad. El *ius abutendi*, por lo tanto, ha pasado a ser en la especie un caso de laboratorio.<sup>101</sup>

El debate se concentra por lo tanto en el *ius excludendi*, que cobra especial relevancia cuando el bien cultural entra al mercado, momento en el cual tanto el vendedor como el comprador están interesados en atribuirle a ese bien cultural en específico todo el poder, autoridad, privilegios e inmunidades posibles. Ello, empero, no resulta posible porque contradice la noción misma del bien cultural, y menos es factible atribuirle el *ius excludendi*.

---

<sup>99</sup> Nafziger, James A.R., *et al.*, *Cultural Law. International, Comparative and Indigenous*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010, p. 206.

<sup>100</sup> Prott, Lyndel V. y O’Keefe, Patrick J., *op. cit.*, p. 310.

<sup>101</sup> Gambaro, Antonio, “Community, State, Individuals and the Ownership of Cultural Objects”, en Sánchez Cordero, Jorge (ed.), *The 1970 Convention. New Challenges...*, *cit.*, p. 148.

La conclusión es clara: la propiedad de los bienes culturales contradice en su esencia la noción occidental en la materia. De ahí que muchos regímenes de propiedad en Occidente hayan desarrollado en este orden el dominio público de los bienes culturales, sobre todo en lo que respecta a los arqueológicos.<sup>102</sup>

En un análisis superficial de derecho comparado, se puede concluir que el concepto de propiedad tiene muy diferentes acepciones en los sistemas jurídicos, lo que conduce fácilmente a interpretaciones equívocas. En cuanto al término “legado cultural”, si bien no está exento de problemas, atempera en gran medida los atributos esenciales de la propiedad.<sup>103</sup>

El legado cultural comprende manifestaciones de muy diversa naturaleza que en su conjunto son esenciales para esta noción. A ello habría que sumar el argumento de que el bien cultural, por la información de la cual es portador, se encuentra asociado al significado y uso de lugar de pertenencia cultural. La tendencia actual de las legislaciones es la de no considerar al objeto en forma aislada. La metodología museística actual rehúye la exposición de bienes culturales singulares; el énfasis en los bienes culturales resulta adecuado cuando éstos son representativos para la cultura<sup>104</sup> propia de su contextualización.<sup>105</sup>

Lo que se necesita es un sistema legal coherente que pueda referirse a todas las manifestaciones culturales, que pondere la naturaleza peculiar de éstas, así como los requerimientos inherentes a la búsqueda de su protección.<sup>106</sup>

El término “propiedad cultural” se empleó por primera ocasión en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado;<sup>107</sup> si bien recoge la terminología francesa *biens culturels*, coincidente con la italiana *beni culturali*, estos conceptos resultan insuficientes para referirse a los fenómenos culturales. Posteriormente, esta expresión volvió a ser utilizada en la Convención de 1970; sin embargo, a diferencia de las precedentes, en ésta<sup>108</sup> se usó el término legado cultural.

Ese concepto ha tenido en suma una recepción más amplia entre los historiadores, antropólogos y especialistas de otras disciplinas de las ciencias sociales; difícilmente en la literatura ajena al derecho se puede localizar la denominación de propiedad cultural. Finalmente en la jurisprudencia ha

---

<sup>102</sup> *Idem.*

<sup>103</sup> Prott, Lyndel V. y O’Keefe, Patrick J., *op. cit.*, p. 311.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 311.

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 312.

<sup>107</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 3 de agosto de 1956.

<sup>108</sup> Esta Convención entró en vigor en México el 23 de mayo de 1984 y fue publicada en las ediciones del *Diario Oficial de la Federación* del 23 de enero y del 2 de mayo de 1984.

empezado el abandono paulatino de ese término y el empleo con mayor frecuencia de “legado cultural”.<sup>109</sup>

Las clasificaciones tradicionales de los bienes muebles e inmuebles en tangibles e intangibles responden a una necesidad pedagógica que las hace más accesibles, coadyuvan a explicar los intereses en presencia de cada categoría y proveen de una respuesta. Sin embargo, para efectos del legado cultural resultan insuficientes, ya que los fenómenos culturales transitan rápidamente de una clasificación a otra, lo que evidencia un obstáculo para obtener respuestas adecuadas. El enunciado es ilimitado: toda la infraestructura para una ceremonia, el sitio de las representaciones y los protocolos a los que hay que apegarse durante su desarrollo, que han sido objeto de investigaciones en las ciencias sociales, contribuyen a la comprensión de todos los aspectos de la vida cultural de una sociedad o comunidad.

El empleo de la clasificación tradicional de bienes muebles e inmuebles pudiera dar respuestas a ciertos aspectos de estos fenómenos sociales, pero en definitiva no aportan una respuesta integral.<sup>110</sup> Al contrario, el uso de esas categorizaciones puede conducir fácilmente a resultados equívocos, ya que no fueron articuladas para entender el legado cultural.

Aun cuando este último exige protección en cada comunidad o sociedad, los diferentes vínculos con la tierra o con los objetos rituales, así como su comprensión, constituyen un reto enorme para los juristas occidentales, especialmente para su aceptación. Los vínculos con los bienes culturales que no estén sustentados en la noción occidental de propiedad y la necesidad de proteger elementos intangibles que no sean reconocidos por sistemas de derecho occidentales obligan a interpretaciones forzadas y a crear fórmulas totalmente artificiales para ello.<sup>111</sup>

De igual manera, la categoría de bienes del dominio público y del dominio privado no solamente pudiera ser inconveniente, sino toda una obstrucción en el contexto cultural. Para una efectiva protección se requiere identificar con precisión la titularidad del patrimonio cultural inmaterial. A partir de este punto de origen debe organizarse un cuerpo coherente de derechos y obligaciones con la finalidad precisa de proteger el legado cultural.

El hecho de que un sistema legal adopte una clasificación de bienes del dominio público o privado depende de los fundamentos políticos e históricos de una sociedad.

---

<sup>109</sup> Prott, Lyndel V. y O’Keefe, Patrick J., *op. cit.*, p. 319.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 313.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 317.



En este esquema, Occidente aprecia más la posesión material del bien cultural que sus procesos de creación, en tanto que las visiones no occidentales consideran más importantes los de creación que su consecuencia.<sup>112</sup> Ello explica que en Occidente al bien cultural se le considere una mercancía venal y que, en esta lógica, el factor económico potencie la satisfacción de necesidades primarias por encima de los intereses transgeneracionales que propugnan la preservación de las evidencias de civilizaciones y tradiciones culturales.<sup>113</sup>

Por lo anterior, este análisis concluye que el paradigma de la propiedad es esquemático y formalista y que, en tanto tal, es limitado para expresar valores culturales que, por su naturaleza, son dinámicos e incommensurables.<sup>114</sup> La historia de la propiedad cultural así lo demuestra: es una historia de trasmigración de pueblos, de estratificación de culturas, de asimilaciones forzadas, de fracturas y mestizajes. Pero es también una historia de violencia, explotación, dominación y de pillaje que ejemplifica la confrontación en cuanto al reclamo de la *propiedad cultural histórica* por los países de origen y al de la *propiedad sobre la historia* de los países de destino.<sup>115</sup>

La estratificación cultural es una de las mayores preocupaciones actuales; ésta tiene su evidencia en la solución de continuidad de las sociedades en lo que corresponde a las antigüedades que se encuentran en sus territorios. Esta solución de continuidad interrumpe abruptamente la transmisión y recepción con respecto al pasado, como ocurre con nuestra sociedad, pero ha resultado más estruendosa con los cambios de orientación religiosa.<sup>116</sup>

A las dificultades conceptuales anteriores habría que agregar los objetos etnológicos y de restos humanos. Las reglas operativas consensuadas apenas en el seno de la UNESCO hicieron especial énfasis en el tráfico ilícito de objetos etnológicos con significados festivos o rituales o de importancia antropológica capital, como los restos humanos: reivindicación constante de las comunidades indígenas en lo que corresponde a sus rituales de exequias y de otras ceremonias que, si bien no están bajo la salvaguarda de la Convención de 1970, confrontan la noción de propiedad cultural.

#### b. El nuevo paradigma

La regulación del mercado del arte se antoja como una tarea hercúlea: el certificado de exportación de bienes culturales previsto en la Convención

<sup>112</sup> Bussani, Mauro, *op. cit.*, p. 402.

<sup>113</sup> Gambaro, Antonio, *op. cit.*, p. 146.

<sup>114</sup> *Idem.*

<sup>115</sup> Bussani, Mauro, *op. cit.*, p. 405.

<sup>116</sup> Gambaro, Antonio, *op. cit.*, p. 145.

de la UNESCO de 1970, ahora desarrollado por reglas operativas, es en este sentido un elemento de convicción de la mayor importancia. El mercado de ese tipo bienes, especialmente de antigüedades, será viable cuando se vea acompañado de este documento.

Con lo anterior se pretende trazar la perspectiva reduccionista del mercado (*Market Reduction Approach* o MRA conforme a la terminología anglosajona), con particular énfasis en las cadenas de proveedores.<sup>117</sup> Se intenta hacer más onerosa la comercialización ilícita de bienes culturales y de esta manera desmotivar a los coleccionistas para que reorienten su afición a bienes menos riesgosos; de tal suerte en suma que el transporte, acopio y almacenaje de bienes culturales de proveniencia dudosa sean tan riesgosos como el robo o su exportación ilícita y que este riesgo se haga extensivo a todos los involucrados.<sup>118</sup>

Otro de los elementos de contención es la introducción del mecanismo anglosajón de la diligencia debida (*due diligence*), la cual ha probado su eficacia aunada a la inversión de la carga de la prueba: para verse indemnizado ante el reclamo del bien cultural adquirido, el coleccionista está obligado a probar que consultó toda la información relevante en la especie; ello obliga a los países de origen a mantener actualizados sus catálogos y las listas rojas de bienes culturales en peligro.

### c. La noción de inventario

Uno de los temas más polémicos es el del inventario, toda vez que su elaboración implica un desafío a la imaginación cuando se refiere a los bienes arqueológicos y paleontológicos no descubiertos.

Existe consenso en el ámbito universal cuando se afirma que las excavaciones ilícitas son unas de las prácticas más perniciosas, pues el daño que provocan trasciende al del mero robo de antigüedades porque destruye la unidad del significado del monumento arqueológico en su conjunto y con ello desvanece el conocimiento universal en torno a civilizaciones pasadas.<sup>119</sup>

Categorizar los bienes arqueológicos y paleontológicos no conlleva una tarea vaga y confusa; implica simple y llanamente el reconocimiento de que estas piezas son portadoras de códigos de comportamiento de civilizaciones anteriores, y de que el vínculo de ellas es con comunidades y no con indivi-

---

<sup>117</sup> Prot, Lyndel, "Philosophies, Politics, Law and the 1970 UNESCO Convention", en Sánchez Cordero, Jorge (ed.), *The 1970 Convention. New Challenges...*, cit., p. 286.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 287.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 293.

duos. Esto determina la naturaleza colectiva de dichos bienes, considerados como tales en tanto estimulen emociones o la inteligencia de las comunidades.

Las propuestas han sido muy variadas. La UNESCO y el UNIDROIT aprobaron una legislación modelo que regula la propiedad del Estado respecto de sus bienes culturales no descubiertos y que ya empieza a ser incorporada en legislaciones de algunos países de América Latina.<sup>120</sup>

Otro de los análisis es la eliminación del criterio jurídico en la noción del inventario y su estructuración sobre bases culturales. La transposición de criterios jurídicos para conformar la noción de inventario en el marco de la Convención de 1970 ya ha provocado despropósitos; uno de éstos es exigir un inventario de bienes culturales desconocidos, como los arqueológicos.

En efecto, la arqueología moderna ha desarrollado metodologías que pueden definir la calidad y el origen de piezas de este tipo; la pertenencia cultural, en consecuencia, debería gobernar el concepto de inventario y determinar la restitución a los países de origen, y no la simple transposición de una noción propia del derecho privado.

#### d. Reflexiones finales

Suponer que con las reglas operativas de la Convención de 1970 se va a desterrar el tráfico ilícito de bienes culturales sería una candidez. Su aprobación unánime fue un plebiscito de la comunidad internacional que ratificó el compromiso en cuanto a la defensa de los manuales arquitectónicos de la historia, del genio humano y la búsqueda incesante de sus manifestaciones.<sup>121</sup>

Lo anterior pone de manifiesto que existe una conciencia universal en materia de protección de sitios y bienes culturales y en lo que respecta a la erradicación del tráfico ilícito que corroe a la cultura. Es una de las inflexiones más significativas de esta larga marcha.

La acción pública, empero, sería insuficiente si no fuera por los diferentes actores que concurren en tal propósito, cuya participación ha sido decisiva en el combate contra la destrucción irreversible de los sitios y bienes culturales.

Estas reglas operativas deberán aderezarse con el fomento de una nueva cultura. Además de los cambios legislativos, la UNESCO formuló y logró la aprobación unánime de varias recomendaciones, entre ellas la relativa a la interlocución con los actores en el mercado del arte, el fortalecimiento de la cooperación internacional, el estímulo a la participación de instituciones de prestigio que perennicen el conocimiento, y el combate a la co-

<sup>120</sup> Nafziger, James. A. R., "The 1970 UNESCO Convention...", *cit.*, p. 222.

<sup>121</sup> Gambaro, Antonio, *op. cit.*, p. 145.

rupción y a la pobreza que también han resultado ser las catalizadoras del pillaje y la destrucción.<sup>122</sup>

La síntesis es clara: el patrimonio cultural del mañana, aquél que las futuras generaciones clasificarán como tal, deberá propiciarles un diálogo fecundo con los monumentos y sitios que ahora nos empeñamos en preservar.

El inicio del siglo XXI se ha caracterizado por sus incertidumbres y eclisiones, con una dosis importante de violencia, que provienen de movimientos sociales y religiosos. Uno de ellos es, sin discusión, el terrorismo, que ha unificado las acciones internacionales para su combate. Los movimientos iconoclastas, especialmente los que han surgido en los últimos tiempos en el Medio Oriente, en los sitios culturales, especialmente los arqueológicos, han merecido la condena universal. La fuente de financiamiento de los grupos terroristas, especialmente de la organización Estado Islámico, ha sido el tráfico ilícito de bienes culturales.

Ante estas circunstancias que han caracterizado el inicio del siglo XXI, y en uno de los eventos inesperados, en forma insólita el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas adoptó la resolución número 2199 del 12 febrero de 2015,<sup>123</sup> complementada con la número 2253 del 17 de diciembre del 2015,<sup>124</sup> en la que acordaron medidas imperativas y vinculantes para combate al terrorismo y por consiguiente vertebrar en forma eficiente la protección de los sitios culturales, fortalecerla e impedir el tráfico ilícito, sobre todo de los bienes provenientes de la región de conflicto en Oriente Medio. Uno de los objetivos primarios del Consejo es privar de esta fuente de financiamiento a la estructura terrorista denominada Estado Islámico, al Frente Al-Nusra y a otros grupos asociados con la Al-Qaeda.

Se debe tener presente que las resoluciones del Consejo de Seguridad son vinculantes para toda la comunidad internacional. La resolución del Consejo de Seguridad fue refrendada por la Asamblea General de la ONU el 28 de mayo de 2015 en su resolución 69/281.<sup>125</sup> También, en forma inusual, este órgano tuvo un pronunciamiento poco convencional y declaró en forma unánime que la devastación del patrimonio cultural, representativo de la diversidad de la cultura humana, destruye asimismo la memoria colectiva de las naciones, desestabiliza a las comunidades y amenaza su identidad cultural.

---

<sup>122</sup> Véase el documento UNESCO C70/15/3. MSP/8.

<sup>123</sup> Disponible en: [http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1504032\\_ES.pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1504032_ES.pdf).

<sup>124</sup> Disponible en: [http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1543749\\_ES.pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1543749_ES.pdf).

<sup>125</sup> Disponible en: <http://www.un.org/es/ga/69/resolutions.shtml>.

La Asamblea hizo énfasis en la importancia de la diversidad cultural y el pluralismo, así como en la libertad de religión y de creencias, como presupuestos para alcanzar la paz, la estabilidad, la reconciliación y la cohesión social. Los atentados contra el patrimonio cultural de un país, puntualizó, deben considerarse como ataques contra el patrimonio común de la humanidad en su conjunto.

Previamente, el Consejo de Seguridad instaló un comité que fue habilitado con equipos de apoyo analítico y de vigilancia para la aplicación de medidas contra el terrorismo.

Este comité de importancia capital elaboró un informe —próximo a ser discutido por el Consejo de Seguridad— el cual se basó no solamente en el equipo analítico sino en un diagnóstico del mercado de arte. Su conclusión es muy clara: en los sistemas de control y cumplimiento de este mercado la aplicación de medidas asociadas con regímenes alambicados de sanciones es simplemente inexistente.

Por ello, representa un gran reto obligar a los actores en el mercado a que establezcan controles más enérgicos y selectivos para evitar la introducción sistemática de antigüedades y monedas procedentes de saqueos. La adopción de medidas estructurales se anticipa de una gran complejidad. Para sólo mencionar la dimensión del tráfico ilícito, se estima que únicamente, en la región de conflicto, sujeta ahora a un monitoreo muy riguroso, EI ha recibido alrededor de 360 millones de dólares anuales por facilitar el *derecho de pillaje*.

Conforme a la mejor información disponible, EI no organiza el tráfico ilícito, sino que lo administra; creó incluso su Departamento de Antigüedades (*Diwan al Rikaz* en árabe), autoridad que emite, previo pago, las autorizaciones para las excavaciones y el consecuente saqueo; además ha comercializado directamente con los traficantes los bienes expoliados de museos como es el Ar-Raqqah.

Si bien las recomendaciones del Consejo de Seguridad se enfocan principalmente a la región de conflicto en Oriente Medio, éstas exceden por mucho ese ámbito y cambiarán en forma sustantiva la conformación del mercado del arte.

Uno de los puntos neurálgicos en el análisis es cómo puede reducirse el margen de utilidad de los traficantes de bienes culturales. Entre las propuestas planteadas está la de reclasificar el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas (WCO por sus siglas en inglés), ya que su catálogo reconoce solamente dos categorías: la relativa a las piezas de interés arqueológico y numismático que se encuentran en poder de coleccionistas y la que incluye piezas de más de cien años de antigüedad.

Este catálogo resulta muy esquemático y no responde a la heterogeneidad de las culturas. Así, se estima que la reclasificación alentaría a los Estados miembros de la WCO a modificar sus nomenclaturas nacionales de manera más armónica, lo que obviamente evitaría distorsiones en los mercados domésticos y permitiría a los sistemas aduanales identificar con mayor facilidad los bienes culturales de entre los importados.

Con esta reclasificación las aduanas podrían retener los bienes culturales que se trataran de introducir bajo el soporte de una declaración jurada del importador con el simple argumento de que ésta se refiriese a una clasificación errónea. La consecuencia natural de ello sería el desplazamiento del sistema actual, en donde se exhiben como elementos de convicción concluyentes documentos anteriores a la fecha en que las antigüedades fueron robadas o expoliadas. El análisis de esta documentación es muy complejo y propicia toda clase de prácticas nocivas.

Retener las antigüedades con base en estas declaraciones juradas cuestionables abriría un compás de tiempo necesario para profundizar en investigaciones, de suyo complicadas, sobre el origen e historial de la propiedad de los bienes culturales. Esto, sostiene el comité, acrecentaría el riesgo administrativo al que se enfrentan los traficantes de antigüedades, sin que con ello se incrementasen los costos para los actores en el mercado legítimo. El control aduanal posee el enorme conveniente de tener efectos generales y evita litigios onerosos en las jurisdicciones domésticas.

El comité no soslaya que las aduanas carecen de personal especializado y debidamente capacitado, incluso en países desarrollados, para detectar obras de arte y antigüedades robadas o expoliadas y emprender investigaciones conexas.

Por ello, otra de las medidas sugeridas por el comité es concentrar la importación en puertos de entrada *ad hoc* para antigüedades y facilitar así su decomiso. Esta medida no añadiría nuevos costos de transporte para los actores en el mercado, pero sí aumentaría los riesgos para los traficantes de antigüedades ilícitas.

Uno de los problemas a los que deberán avocarse los agentes aduanales es el que atañe a bienes provenientes de unidades culturales, como la maya, en donde se encuentran yuxtapuestos diferentes regímenes de legalidad, además de que el esclarecimiento de su origen requiere de conocimientos altamente especializados y con frecuencia resulta imposible ese dictamen, incluso para los especialistas.

El comité ha explorado asimismo la posibilidad de configurar una base de datos, que resultaría fundamental, ya que facilitaría la labor de los agentes aduanales. Aun así, como el comité mismo lo reconoce, esa base de datos

no bastaría por sí sola, pues no comprendería las antigüedades no registradas y recién excavadas y expoliadas. Peor aún, los traficantes alegarían en su favor que la ausencia de ciertos bienes culturales en la lista resultaría razón suficiente para acreditar la legitimidad de los bienes culturales expoliados.

De ahí que resulte trascendente fortalecer de manera paralela la confección de esa lista de datos mediante la elaboración de reglas de cumplimiento obligatorio en el mercado del arte. Uno de los aspectos de mayor controversia es la determinación de la *procedencia*, lo que constituye un elemento sustantivo en la redacción de cualquier regla para el mercado del arte. Hasta la fecha el término procedencia se ha definido vagamente como una prueba de la propiedad. En la actualidad no existe una regla que sea internacionalmente aceptada sobre la noción de procedencia.

Esta ausencia de consenso internacional sobre las normas mínimas para establecer la procedencia obedece a que se ha comerciado con antigüedades durante centenares de años. En el mercado proliferan las obras *legales* que disponen de escasa documentación para acreditar su procedencia; a lo sumo se ven acompañadas de uno o más documentos que intentan acreditar quién o quiénes eran los propietarios anteriores.

A diferencia de otros mercados, el tráfico de bienes culturales, especialmente el de antigüedades, carece de sistemas de estricta observancia, incluidas las reglas que obligan a un *conocimiento del cliente*, sin soslayar desde luego la verificación de la procedencia. Aun así, el diseño de las reglas relativas al conocimiento del cliente podrían constituirse en verdaderos obstáculos para los traficantes.

Las anteriores sugerencias del comité tienen un claro objetivo: generar factores de riesgo adicionales para los contrabandistas.

Otro punto relevante es que en la actualidad se carece de un mecanismo que obligue a los actores del mercado de arte a compartir información en cuanto identifiquen a vendedores o bienes culturales de procedencia dudosa.

Finalmente, el Comité no soslayó el desarrollo exponencial de los puertos o zonas francas que son empleados por comerciantes de bienes culturales para realizar actividades ilícitas. Por ello, dispone que en esas zonas se introduzca la obligación de mantener listas de inventarios en las que se describan en particular los bienes almacenados, a fin de que los organismos aduanales estén en mejor posición de identificar los bienes culturales obtenidos de manera ilícita.

La propuesta va encaminada también a reducir los plazos de almacenamiento de bienes culturales con el propósito de mitigar la distorsión de la función primordial de las zonas francas.

Con esas propuestas, el Consejo de Seguridad de la ONU deberá tomar decisiones importantes en el primer semestre de este año, que cambiarán el paisaje en el tráfico ilícito de bienes culturales. Por primera ocasión en la historia, y por razones muy claras, como es el combate al terrorismo, la protección del patrimonio cultural parece avizorar nuevos horizontes.

La decisión del Consejo de Seguridad ha comenzado a cambiar el paisaje cultural. La República federal de Alemania, uno de los centros de comercio de arte más relevante a nivel universal, promulgó la Gesetz zum Schutz von Kulturgut (Ley de Protección del Patrimonio Cultural)<sup>126</sup> que entró en vigor el 6 de agosto del 2016. Esta legislación es una metamorfosis del mercado de arte alemán, que todavía en épocas recientes era partidario acérrimo del libre mercado. Estados Unidos no ha hecho menos; el Senado estadounidense aprobó la *Protect and Persevere International Property Act*, que fue suscrita por el Ejecutivo federal el 9 de mayo del 2016 (conocida como la *Casey Anti-Isis Financing Bill*).<sup>127</sup> Esta legislación, si bien se encuentra acotada al legado cultural que proviene del Medio Oriente, y cuya finalidad es restringir las fuentes de financiamiento del llamado Ejército Islámico, tiene en sus consideraciones el germen de la preservación del legado cultural.

No obstante lo trascendente de estas propuestas y de los debates relativos a la protección del patrimonio cultural, los mandarines culturales mexicanos han permanecido en la total opacidad. Debe tenerse presente, empero, que, en lo que respecta a la administración del patrimonio cultural, a ellos les corresponde una responsabilidad de prevención y en materia de protección les asiste, sobre todo, la responsabilidad de reacción. Cualquier debate sobre la protección del patrimonio cultural que no pondere el estado del mercado internacional del arte resulta estéril.

## 2. *La Convención del 16 de noviembre de 1972 para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972*<sup>128</sup>

Los mecanismos internacionales que aspiran a la protección de los bienes culturales son múltiples y obedecen a criterios diversos; sobresalen los alusivos a la protección ante peligros naturales y ambientales o el turismo masivo.

Esta práctica de los Estados de proteger su patrimonio cultural se ha identificado como una costumbre internacional (*inveterata consuetudo et opinio*

<sup>126</sup> Disponible en: <http://www.gesetze-im-internet.de/kgsg/index.html>.

<sup>127</sup> HR 1493.

<sup>128</sup> Véase la Convención del 16 de noviembre de 1972 para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.



*juris seu necessitatis*) y se le reconoció como un deber aferente a cada Estado. Ello obliga a identificar las consecuencias de la costumbre internacional en los ámbitos, entre otros, del derecho internacional privado o en el de la administración de las colecciones de los museos.

La Convención del 16 de noviembre de 1972 para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (Convención de 1972)<sup>129</sup> debe entenderse como un eslabón más en la protección de los bienes culturales. El cambio de concepción es singular porque se transita sin sobresaltos del nacionalismo cultural de la Convención de 1970 al internacionalismo cultural preconizado por la Convención de 1972.

El sistema de protección internacional que desarrolla esta Convención se sustenta no sólo en su texto, sino también en el Reglamento del Comité Intergubernamental para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural,<sup>130</sup> el Reglamento interior de la Asamblea General de los Estados parte,<sup>131</sup> el Reglamento financiero del Fondo del Patrimonio Mundial<sup>132</sup> y las Directrices Prácticas para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial.<sup>133</sup> Estos mecanismos legales encuentran toda su expresión en las decisiones adoptadas por el Comité para la Protección del Patrimonio Cultural Mundial.

En la Convención de 1972 se halla el origen del concepto “patrimonio cultural de la humanidad”. La noción de protección de los bienes culturales se impone en ella en una conceptualización con vocación universal, por lo que sus efectos difieren sustantivamente de los de la Convención de 1970.

### A. Su génesis

La formulación en la comunidad internacional de la noción de patrimonio común de la humanidad es una de las referencias básicas de la Convención de 1972 y el punto de origen de su redacción.

En 1960, la UNESCO convocó al rescate de los templos funerarios de Abu Simbel en el Alto Egipto, pues corrían el riesgo de quedar sumergidos

<sup>129</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 2 de mayo de 1984.

<sup>130</sup> Disponible en: [http://ccfib.mcu.es/patrimonio/docs/MC/PatrimonioMund/reglamento\\_intergubernamental.pdf](http://ccfib.mcu.es/patrimonio/docs/MC/PatrimonioMund/reglamento_intergubernamental.pdf).

<sup>131</sup> Disponible en: [http://ccfib.mcu.es/patrimonio/docs/MC/PatrimonioMund/ReglConfeAsam-GeEstaPartes\\_ingl.pdf](http://ccfib.mcu.es/patrimonio/docs/MC/PatrimonioMund/ReglConfeAsam-GeEstaPartes_ingl.pdf).

<sup>132</sup> Disponible en: [http://ccfib.mcu.es/patrimonio/docs/MC/PatrimonioMund/ReglamentoFinancieroPatrimonioMundial\\_espa.pdf](http://ccfib.mcu.es/patrimonio/docs/MC/PatrimonioMund/ReglamentoFinancieroPatrimonioMundial_espa.pdf).

<sup>133</sup> Disponible en: [http://ccfib.mcu.es/patrimonio/docs/MC/PatrimonioMund/Directrices\\_Operativas\\_2011\\_ingl.pdf](http://ccfib.mcu.es/patrimonio/docs/MC/PatrimonioMund/Directrices_Operativas_2011_ingl.pdf).

debido a la construcción de la presa de Asuán. Las acciones de la UNESCO a partir de entonces se han multiplicado. Fue decisiva su intervención en el rescate de los bienes culturales de Venecia y Florencia después de las graves inundaciones que esas ciudades padecieron en 1966.

Amenazas como éstas —que recaían sobre monumentos y objetos de países con abundancia en cultura, pero cuyas limitaciones financieras y técnicas no les permitían asegurar la preservación de su patrimonio cultural y natural— fueron las que indujeron a la creación de un sistema de cooperación y asistencia internacional como el que propone la Convención de 1972.

Dicho instrumento fue aprobado el 16 de noviembre de ese año y ratificado por una amplia mayoría de Estados, por lo que reviste un carácter universal. Su noción de protección abarca el patrimonio cultural y natural y su propósito está claramente expuesto desde su preámbulo, en el que puntualiza que cualquier daño a uno de esos dos patrimonios se considera una pérdida para toda la humanidad, razón por la cual amenazas como las expuestas aquí son extensivas a toda la humanidad.

Así pues, la protección y preservación de este patrimonio común le concierne a la comunidad internacional en su conjunto, máxime que en determinadas circunstancias un Estado no siempre puede en forma aislada enfrentar las adversidades que ponen en peligro su patrimonio cultural.

#### a. La noción de protección de los bienes culturales y su ámbito de aplicación

La Convención de 1972 no contiene una definición global del patrimonio; sus instrumentos correlativos se limitan a determinar los elementos de composición de aquél. Es ante todo una aproximación pragmática que evita toda clase de dificultades vinculadas a la búsqueda de una definición global y única.

En los términos de esa Convención, el patrimonio se compone de tres categorías de bienes: los monumentos, los conjuntos y los sitios creados por el ser humano, y aquellos que son producto de la conjunción entre el ser humano y la naturaleza.

En las Directrices Prácticas para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial adoptadas por el Comité Intergubernamental para la Protección del Patrimonio Mundial se han revisado periódicamente estos elementos, se ha precisado su contenido y se han adicionado otros aspectos.

Ello se ilustra con la noción de *paisajes culturales*, una nueva categoría de bienes culturales que representa la conjunción de la naturaleza y de la actividad del ser humano. El paisaje cultural revela la evolución social y el de-

sarrollo de los asentamientos humanos a través del tiempo, la influencia del medio ambiente, las carencias materiales y las fuerzas sociales, económicas y culturales sucesivas, tanto internas como externas, que lo han formado.<sup>134</sup>

Esa expresión comprende asimismo una gran variedad de manifestaciones interactivas entre el ser humano y su medio natural; abarca técnicas específicas de empleo viable de la tierra, sus características y con frecuencia el vínculo espiritual con la naturaleza.

Los puntos expuestos corresponden a una enunciación más lata en la cual es determinante la actividad del ser humano. Este aspecto no sólo refleja una simbiosis entre la creación del ser humano y la naturaleza, sino el asentamiento del primero cuando se integra al medio ambiente.

Se prescindió de la noción de *bienes culturales inmóviles*, pues los traslados de los templos de Abu Simbel demostraron que es factible la migración de monumentos adheridos al suelo. De igual manera, el desprendimiento de los frescos de una antigua capilla francesa, cuya controversia se conoce como *Freques de Casenove*,<sup>135</sup> o el robo de los mosaicos perpetrado en una iglesia greco-ortodoxa en Chipre,<sup>136</sup> en la controversia resuelta por una corte de Indiana en Estados Unidos, demuestran que elementos que se estiman integrados a un bien inmueble pueden ser desplazados.

Es preciso aclarar que la Convención de 1972 es relativa a *bienes inmuebles*, a diferencia de la de 1970, que versa sobre *bienes muebles*. De esta manera las Directrices Prácticas para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial puntualizan que sólo el patrimonio cultural de *bienes inmuebles* puede ser objeto de inscripción en la lista del patrimonio mundial.

El precedente *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg et Feldman Fine Arts, Inc.*<sup>137</sup> permite apreciar con puntualidad la controversia que suscita el elemento de *inmovilidad*, una de las características fundamentales que se atribuyen a los *bienes inmuebles*. El citado caso ilustra la inmovilidad en la noción de bienes culturales, así como la dificultad de integrarla en un sistema de protección de los bienes culturales.

---

<sup>134</sup> Ferchichi, Wahid, "La Convention de l'UNESCO concernant la protection mondiale du patrimoine culturel et naturel", en Nafziger, James A. R. y Scovazzi, Tulio (eds.), *Le Patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, Leiden/Boston, Académie Internationale de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 459.

<sup>135</sup> Resolución de la Cour d'appel de Montpellier del 18 de diciembre de 1984, Recueil Dalloz Sirey, 1985, p. 208. Nota de Jean Maury.

<sup>136</sup> *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg et Feldman Fine Arts, Inc.* 717 F. supp. 1374 (s.d.ind. 1989).

<sup>137</sup> *Idem*.

Peg Goldberg, la demandada, había adquirido unos mosaicos para su galería de arte ubicada en Carmel, Indiana. Las piezas databan del siglo VI y provenían de la iglesia Panagia Kanakaria, del pueblo chipriota de Lythrankomi. En estos mosaicos se representaba al niño Jesús en el regazo de la Virgen María sentada en un trono. Ambos personajes estaban escoltados por dos arcángeles y rodeados por un pequeño fresco con los doce apóstoles. La señora Goldberg adquirió los mosaicos después de muchas vicisitudes y los trasladó a territorio estadounidense para su comercialización. La República e Iglesia de Chipre incoaron una demanda de restitución.

El juez de la Corte de Indiana primero determinó que la iglesia de Kanakaria pertenecía en propiedad a la arquidiócesis de Chipre; luego consideró que los mosaicos habían sido removidos sin autorización expresa de la Iglesia ni del gobierno de Chipre y, finalmente, que en virtud de que los mosaicos objeto de la transacción efectuada provenían de un hurto, la señora Goldberg no podía pretender un título legítimo de propiedad.

El razonamiento del juez Cudahy constituye uno de los puntos de referencia más notables en materia de restitución de bienes culturales en uno de los mercados más grandes de arte en el mundo: insistió en la autoridad de dos de los acuerdos internacionales relativos a la protección de los bienes culturales más importantes, como son las Convenciones de La Haya de 1954 y la de 1970; hizo referencia asimismo al Acta Cultural, y conforme a los *considerandos* de la resolución determinó que con arreglo a esos instrumentos los mosaicos chipriotas entraban en la categoría de propiedad cultural y debían, en consecuencia, ser objeto de protección internacional.

Si la Convención de 1970 dispone de medidas que el Poder Ejecutivo tiene que validar con la implementación de reglas y políticas de importación y exportación, al Poder Judicial le incumbe reflejar en sus decisiones tanto el espíritu como la letra de las convenciones de las que Estados Unidos es miembro.

El retraso en la aprobación del Acta Cultural se debió en gran parte a que los mercaderes de arte estadounidenses alegaban que con una reglamentación para la importación de bienes culturales a Estados Unidos la propiedad cultural ilícita terminaría por ser vendida en otros mercados carentes de regulaciones similares. Conforme al análisis desarrollado en párrafos anteriores, los Memorandos de Entendimiento (Memorandum of Understanding) con los Estados de origen de los bienes son determinantes. En la región destacan los de Guatemala, Perú y Colombia. En el caso de México la vigencia del tratado bilateral sustrae a este ámbito la restitución de bienes culturales mexicanos.

El juez Cudahy añadió que si bien los mosaicos son de gran belleza, era menester ponderar su calidad de vestigios únicos de un periodo artístico específico, motivo por el cual tenían que ser restituidos a su lugar de origen y a su legítimo propietario. La restitución debía efectuarse no solamente porque los mosaicos pertenecían a ese lugar, sino también “como un recordatorio de que la ambición y el desprecio de la propiedad, la historia y la cultura no pueden admitir contemplaciones por parte de la comunidad internacional o de esta Corte”.<sup>138</sup>

En la Convención de 1972, la protección de los objetos culturales presenta limitaciones cualitativas, puesto que conforme a sus criterios históricos, artísticos y científicos, sólo considera a los objetos culturales irremplazables y de un valor universal sobresaliente. En esa forma y contrario a esta Convención estaría fuera de su ámbito material de validez un edificio digno de protección si hubiese sido el escenario de sucesos históricos relevantes, pero desprovisto de atributos artísticos.

Las Directrices Prácticas para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial intentan proveer una aproximación al carácter excepcional, el cual entraña una importancia cultural a tal punto significativo que trasciende las fronteras nacionales y representa un valor inestimable para las generaciones actuales y venideras y para la humanidad en su conjunto.

A este respecto, la Convención de la UNESCO de 1972 prevé dos registros: la *lista del patrimonio mundial* y la *lista del patrimonio mundial en peligro o lista roja*.

En la *lista del patrimonio mundial* se distinguen con facilidad tres fases: en la primera se estimuló una inscripción masiva de bienes culturales; en la segunda se observa un mayor rigor y selectividad en los criterios, fundados ahora en una estrategia global adoptada por el Comité en junio de 1994, y en la tercera, que es la fase actual, se identifica una tendencia firme a que la lista del patrimonio mundial sea representativa, equilibrada y creíble, con base en las medidas adoptadas por la Conferencia de los Estados parte en 1999.<sup>139</sup>

Para ser considerados, los bienes culturales deben por lo menos satisfacer los criterios de autenticidad e integridad. En cuanto al primer aspecto, deben tener la capacidad de revelar que el valor atribuido al patrimonio proviene de la veracidad o de la credibilidad de las fuentes de información que conciernen a sus atributos. El conocimiento y comprensión de estas fuentes, en relación con las características originales y subsecuentes del pa-

<sup>138</sup> Duboff, Leonard *et al.*, *op. cit.*, p. C48.

<sup>139</sup> Ferchichi, Wahid, *op. cit.*, p. 467.

trimonio cultural y con su significado, constituyen las bases necesarias para la evaluación de su autenticidad.

Resulta obvio que los juicios atribuidos al patrimonio cultural, así como la credibilidad de sus fuentes, difieren de una cultura a otra, e incluso dentro de una misma. El respeto a todas ellas exige que el patrimonio cultural sea considerado y evaluado en su contexto.<sup>140</sup>

La integridad es otro criterio fundamental; supone una apreciación de conjunto del patrimonio natural y cultural, de su carácter intacto y de sus atributos. Para ello debe considerarse que posea los elementos necesarios para expresar su valor universal excepcional: tener la magnificencia que permita una representación completa de las características y los procesos que transmitan su importancia como bienes culturales. La falta de autenticidad y de integridad hace inviable su inscripción en la lista mundial.

La designación de los bienes culturales y naturales que presentan un valor universal le competen en primer lugar al Estado en cuyo territorio se encuentran, y la protección internacional de ellos no puede realizarse sin la aquiescencia del mismo. Estas consideraciones reflejan el espíritu de la Convención de la UNESCO de 1972 que, a lo largo de todo su texto, hace profesión de fe de un profundo respeto a la soberanía nacional, lo que comporta una de sus primeras limitaciones, aun cuando esa postura sea muy loable.

El sistema de protección de los bienes inscritos en la lista del patrimonio mundial se fundamenta en la voluntad estatal. Existe pues una serie de criterios detallados que incorporan los principios de selección de la Convención, en los que el valor intrínseco tiene una importancia secundaria; lo relevante es que sean los más representativos de tipos específicos de expresiones culturales y los más significativos en comparación con otros bienes pertenecientes al mismo tipo de expresión cultural.<sup>141</sup>

Conforme a su texto, la selección previa de los objetos culturales realizada por el Estado nacional es un requisito para que la UNESCO actúe, y esa elección está reservada así en virtud de la potestad soberana de dicho Estado. Una vez efectuada su elección, lo propone para que sean inscritos en la lista respectiva.

---

<sup>140</sup> *Idem.*

<sup>141</sup> El 1o. de enero de 1990, 322 objetos fueron propuestos para su inscripción en la lista del patrimonio cultural, de los cuales fueron admitidos 234. A principios de 1992 ya había 359 monumentos inscritos, y 446 en 1994. Al final de 1996, 37 objetos culturales fueron adjuntados a la lista, y 46 más a fines de 1997. En 1998, el registro incluía un total de 552 monumentos provenientes de 112 Estados. La *lista roja* de bienes del patrimonio cultural en peligro sólo contaba con 15. En Streinz, Rudolf, *op. cit.*, p. 76.

Al considerar que la protección internacional no es más que subsidiaria, la Convención de 1972 pretende estimular la protección nacional, y cuando sus reglas prevén un sistema de cooperación internacional debe entenderse que lo hace con el propósito de secundar al Estado en sus esfuerzos para garantizar esa protección y conservación, y de ninguna manera para sustituirlo.

Es siempre con esta intención que el texto de la Convención reconoce la obligación de cada Estado parte de asegurar la protección y preservación de su patrimonio cultural y natural en beneficio de las generaciones venideras, y determinar la responsabilidad de su guarda y custodia frente a la comunidad internacional.

Para ello se prevén obligaciones primarias para el Estado, que debe allegarse todos los medios necesarios y, en su caso, solicitar la cooperación internacional. La Convención dispone de medidas concretas que debe adoptar el Estado para garantizar una protección y preservación eficientes en su territorio.

Los esfuerzos del Estado son de naturaleza política, ya que debe adoptar una directriz general que reconozca, conserve, proteja y valore el patrimonio cultural y lo integre en sus programas de planificación; son también jurídicos, pues deben aplicar las medidas legales conducentes de protección; son científicos porque tienen que desarrollar investigaciones y estudios, así como perfeccionar los métodos de intervención que permitan enfrentar las amenazas que acechen al patrimonio cultural, y son institucionales, pues el Estado debe crear uno o varios servicios internos de protección, conservación y valorización.

Para hacer viable la ayuda internacional, el Estado interesado debe, en primer lugar, entregar al Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO un inventario de sus bienes culturales y naturales aptos para ser incluidos en la lista en cuestión. A partir de este registro, el Comité elabora a su vez una lista del patrimonio mundial en peligro y que puede ser objeto de ayuda internacional.

El Comité padece serias limitaciones legales, una de ellas es no poder actuar por iniciativa propia, aun cuando tenga conocimiento de la amenaza que se cierne sobre bienes culturales específicos o que se encuentran expuestos a negligencia. Esta limitación incluso priva cuando uno de los Estados parte ha cometido una restricción de la Convención.

Pese a sus limitaciones, al Comité le asiste el monopolio de la inscripción de los bienes culturales en la lista del patrimonio mundial, ya que es competente para realizar, posponer o rechazar la inscripción en la lista, y tiene el mandato terminante para custodiarla. También se le asigna la com-

petencia de la inscripción en la lista del patrimonio cultural que se encuentre en peligro real o potencial, y le asiste asimismo la facultad de retirar los bienes culturales de la lista del patrimonio mundial con carácter excepcional o de la lista del patrimonio en peligro.

Las modalidades de la asistencia internacional especifican las medidas técnicas, organizacionales, financieras y preventivas que deben implementarse.

Otra gran limitante atañe al financiamiento de esas medidas, las cuales están a cargo del Reglamento Financiero del Fondo del Patrimonio Mundial, cuyos recursos dependen principalmente de contribuciones voluntarias.

El Comité lo integran 21 miembros de Estados parte elegidos temporalmente y que deben ser representativos de las diferentes regiones y culturas universales. Su derecho soberano en cuanto a su organización quedó ampliamente expuesto, y la asistencia de un secretario ejecutivo en el cumplimiento de sus funciones ha resultado de gran importancia.<sup>142</sup>

#### *b. Los efectos de la Convención de la UNESCO de 1972*

La Convención de la UNESCO de 1972 ilustra bien la realidad de las convenciones en el derecho internacional: su universalidad depende de las escasas obligaciones internacionales que se les imponen a los Estados y de la reafirmación de la noción de soberanía. Resulta claro que a menos obligaciones internacionales se tendrá una mayor expansión del concepto de soberanía, y consecuentemente el número de ratificaciones será mayor. Basta analizar el apartado 1o. del artículo 6o. de esta Convención para constatarlo.<sup>143</sup>

La especificidad de los bienes culturales no depende únicamente de la apreciación nacional. Éstos pertenecen al patrimonio cultural universal y, por lo tanto, son del interés de la comunidad internacional. Esto implica una diferenciación conceptual jurídica en los órdenes nacional e internacio-

---

<sup>142</sup> El comité trabaja activamente con el Centro Internacional de Estudios para la Conservación y Restauración de Bienes Culturales (ICROM), el Consejo Internacional de Monumentos y Lugares de Interés Artístico e Histórico (ICOMOS) y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos (UICN), que participa en sus sesiones.

<sup>143</sup> “Art. 6: 1. Respetando plenamente la soberanía de los Estados en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural a que se refieren los artículos 1 y 2 y sin perjuicio de los derechos reales previstos por la legislación nacional sobre ese patrimonio, los Estados Parte en la presente Convención reconocen que constituyen un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene deber de cooperar.”



nal. La noción jurídica nacional, así como la de propiedad, debe ser objeto de una amplia regulación en el derecho nacional, mientras que la noción jurídica internacional del patrimonio de la humanidad, cuya formulación no goza del mismo grado de aceptación legal, acusa severas limitaciones.

No obstante, puede identificarse una serie de deberes básicos. El Estado está obligado a preservar su patrimonio cultural y es responsable de la conservación de aquél que reviste un valor universal. Esta obligación deriva naturalmente de una más extensa: la realización de diferentes esfuerzos que tiene que agotar.

Otra obligación internacional a cargo de los Estados parte es prestar la asistencia necesaria a los bienes culturales más representativos que se encuentren en una situación de urgencia en razón de su deterioro o destrucción, además de realizar esfuerzos para prevenir en su propio territorio daños y perjuicios al patrimonio cultural de otro Estado.

La ratificación de la Convención de 1972 por una amplia mayoría de Estados le confiere un carácter universal y la inscribe dentro de un nuevo orden público internacional en materia de cultura, el cual a su vez influye en el derecho nacional. Es importante, sin embargo, subrayarlo: la ausencia de sanciones internacionales limita los medios de presión que permitirían que ese instrumento alcanzara sus objetivos con mayor eficiencia.

El concepto de patrimonio cultural de la humanidad no sólo presupone la protección del patrimonio cultural nacional en tanto tal, sino también la existencia de intereses comunes con las obligaciones consiguientes tanto para el Estado como para la comunidad internacional.

Esto conduce al planteamiento del vínculo existente entre el *patrimonio común de la humanidad* y el *acervo común de la humanidad*. Esta segunda denominación designa los bienes culturales que se sustraen a toda soberanía territorial, pues pertenecen a toda la comunidad internacional y, por ende, nadie puede apropiarse individualmente de ellos.

Es así como debe entenderse el régimen de legalidad del espacio o de la Antártica. El concepto es extensivo cuando el patrimonio definido como universal se encuentra en el territorio de un Estado: se encuentra sujeto a la reglamentación soberana del mismo pero ésta debe someterse a ciertas bases legales de uniformidad internacional.

Lo mismo sucede con los bienes culturales. La idea subyacente es que estos bienes culturales específicos son importantes para la humanidad en general y no deben ser explotados en forma aislada, sino conforme a los intereses de todos los Estados y en beneficio de la comunidad internacional.

Ese principio conlleva una diferenciación jurídica muy clara: en tanto que el acervo común de la humanidad es objeto de una reglamentación material y organizacional en espacios específicos desprovistos de potestad soberana, el patrimonio cultural de la humanidad no puede ser objeto de la misma reglamentación.

En este sentido, la Convención de 1972 no admite la explotación comunitaria ni la introducción de regímenes jurídicos diferentes; sólo reconoce lo que el interés nacional puede articular en compatibilidad con el interés común de la humanidad.

Los beneficios inmediatos de los Estados parte dependerán de su deseo de que prevalezcan los intereses comunes de la humanidad, lo que podría convertir a esta Convención en un vehículo de intercambio de los Estados miembros sobre la base de la reciprocidad.

### c. Reflexiones finales

La Convención de 1972 provee un vínculo entre la naturaleza y la cultura y se convierte en un elemento fundamental en la construcción de una disciplina jurídica; reconoce asimismo el derecho que les asiste a las generaciones venideras a contar con un legado cultural que constituye la piedra angular de todo desarrollo sostenido.<sup>144</sup>

Este instrumento introduce la noción del interés general de la humanidad, que se traduce en la conservación del patrimonio cultural, el cual traspasa el ámbito regional o nacional del legado cultural. En términos metodológicos, no se limita a una enumeración de disposiciones; representa un sistema de protección del patrimonio cultural universal de valor excepcional. Este sistema contiene un conjunto de reglas jurídicas, órganos e instituciones de decisión, mecanismos de financiamiento de auxilio y un conjunto de instrumentos y prácticas internacionales.

El patrimonio mundial tiene como vocación natural proteger los vestigios que testifican el pasado del ser humano y su genio y la construcción de un futuro para la humanidad. La formación del patrimonio cultural común de diferentes naciones, razas, culturas y políticas crea espacios de concordia, coordinación y cooperación entre los intereses divergentes de la humanidad y fomenta la creación de una memoria colectiva.

Este interés general de la humanidad merece y debe ser salvaguardado en beneficio de las generaciones actuales y de las futuras. La misma con-

---

<sup>144</sup> Ferchichi, Wahid, *op. cit.*, p. 456.

cepción de un interés general de la humanidad resulta ser un elemento de cohesión entre los pueblos y entre las diferentes culturas.

#### IV. CONCLUSIÓN GENERAL

A partir de la segunda mitad del siglo XX, a nivel internacional se puede observar un debate animado y favorable a la adopción de convenciones en las que se percibe una nueva terminología jurídica: bienes culturales, patrimonio común de la humanidad, nacionalismo cultural, internacionalismo cultural, etcétera. La elección de cada uno de estos términos refleja por sí misma la adopción de concepciones de política culturales muy diversas por parte de los Estados.

Las convenciones relativas a la cultura se refieren al ámbito del derecho internacional público cultural, conformado sobre todo por las Convenciones de 1970 y de 1972. Las controversias que han emergido en el ocaso del siglo XX y en el umbral del XXI se hallan muy lejos de encontrar una solución eficiente. Estos instrumentos son de derecho público y rigen solamente entre Estados, a pesar de que el tráfico ilícito se da esencialmente entre particulares.

Las soluciones que esas convenciones desarrollan en dicho sentido son precarias. Así, el artículo 7-b.ii de la Convención de 1970 prevé la restitución de los bienes culturales aun cuando hayan sido adquiridos de buena fe; noción sustancial en el derecho común del sistema de derecho escrito. Y es evidente que una disposición como la que enuncia ese artículo socava seriamente los fundamentos de los sistemas de legalidad de derecho escrito existentes.

Uno de los aspectos que se evocan con más frecuencia concierne a la necesidad de los sistemas de legalidad de pronunciarse respecto al conflicto de intereses que opone al propietario desposeído con el adquirente de buena fe, sea a favor del primero (*favori domini*) o en beneficio del segundo (*favori comerci*).

La controversia fundamental radica en el elemento de certidumbre que es indispensable al comercio. Los sistemas de derecho escrito favorecieron la certidumbre en el comercio, mientras que el sistema anglosajón formuló una regla general que se epitoma en la máxima *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, en la que prevalece la protección del propietario desposeído.

En los procesos de ratificación de la Convención de 1970, una de las reticencias expresadas por los países de destino de objetos culturales se debía

precisamente a que el contenido de su artículo 7-b.ii alteraba algunos de los principios fundamentales de la funcionalidad de sus sistemas de legalidad, en especial el relativo a la protección del adquirente de buena fe *a non domino*.

Además de las normas de protección del adquirente de buena fe *a non domino*, es preciso considerar la norma de conflicto tradicional, o sea la *lex rei sitae*. Este punto de contacto tradicional es de una neutralidad absoluta, ya que sólo constituye un mecanismo legal que permite precisar cuál es la ley aplicable en determinada situación y no favorece al propietario desposeído ni al adquirente de buena fe *a non domino*. Es precisamente su carácter neutral lo que favorece la aceptación universal de la *lex rei sitae*, pero presenta el grave inconveniente de impedir la aplicación de normas protectoras de bienes culturales imperativas.

La búsqueda de una *point de rattachement culturel*, que se podría calificar de punto de contacto cultural, permitiría atribuir a las normas del país de origen de los bienes culturales el estatuto de legislación aplicable. Sin embargo, la aplicación forzada de una ley de orden público extranjero, por lo general la ley que rige en el lugar de origen de un bien cultural, sería objeto de una gran reticencia por parte de los Estados de destino, que difícilmente aceptarían alterar los fundamentos de su sistema jurídico y admitir un régimen de excepción para algunos bienes únicamente sobre la base del elemento de *culturalidad* y cuyo único apoyo de legalidad serían las legislaciones extranjeras.

Esta situación en apariencia inextricable suscitó los esfuerzos de la comunidad internacional y llevó a la redacción de una convención internacional que establecería normas protectoras imperativas de los bienes culturales, pero lo suficientemente acotadas para favorecer una ratificación general de la convención, sobre todo de los Estados de destino. Se decidió que la aplicación de normas imperativas internacionales en los países de destino de los bienes sólo se justificaría en unos casos precisos —*numerus clausus*— y tratándose de bienes culturales que revitiesen una importancia significativa para los países de origen.

La noción de un orden cultural público internacional acababa de emerger, y fue bajo esta nueva óptica que se elaboró la Convención de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente (Convención Cultural de UNIDROIT), aprobada por la Conferencia diplomática convocada al efecto en junio de 1995.<sup>145</sup>

---

<sup>145</sup> Disponible en: <http://www.unidroit.org/spanish/conventions/1995culturalproperty-convention-sp.pdf>.

El UNIDROIT, con sede en Roma, se fundó en 1926 y es un punto de convergencia de diferentes concepciones jurídicas provenientes de todas las latitudes; la redacción de normas de derecho uniformes, de leyes modelo y guías jurídicas es parte de sus actividades cotidianas.

El derecho comparado funcional se dedica a buscar mecanismos legales similares dentro de los diferentes sistemas jurídicos con la intención de elaborar normas compatibles sobre algunos puntos específicos. El proceso de unificación del derecho no es reciente, pues representa una constante en la tradición jurídica. La Convención Cultural del UNIDROIT ha sido ya ratificada por la mayoría de los países de América Latina y del Caribe. México, sin embargo, por muy diversas razones aún no la ratifica.

En tanto, el tráfico ilícito ha tomado un rumbo inesperado a través de las subastas y sitios comerciales en *Internet*. Debe tomarse en cuenta que los bienes culturales materiales, especialmente los arqueológicos, se consideran recursos no renovables. Los vestigios del pasado constituyen recursos arqueológicos frágiles y finitos, expuestos ahora al vandalismo y a los movimientos iconoclastas insospechados. Cada factor de destrucción varía en intensidad y alcance, pero todos conducen al mismo resultado: una erosión irremediable de nuestra memoria colectiva.

En un sinnúmero de ocasiones el pillaje, y el vandalismo exceden los límites de cualquier imaginación. La consecuencia más grave, específicamente en los casos de robo en las zonas arqueológicas, es la destrucción del contexto de los sitios, que una vez alterados llevan a ese contexto a perder su funcionalidad. De la misma manera, la pérdida de la información científica será permanente. Esos actos disminuyen de manera sensible el valor del bien cultural sustraído y destruyen el recurso arqueológico.

Otra de las consecuencias que se ha destacado poco es la incertidumbre y la corrupción que introduce ese pillaje en los estudios de culturas antiguas y del arte ante el fomento de las réplicas y la proliferación de las falsificaciones de bienes culturales.

CUESTIÓN DE LA LEGALIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA  
CONTRA ACTORES NO ESTATALES DESPUÉS DE  
CONSUMADO UN ATAQUE TERRORISTA EN TERRITORIOS  
NO CONTROLADOS POR EL ESTADO QUE  
SUPUESTAMENTE LOS TOLERA O LOS SUFRE,  
CUESTIÓN DEL ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN 2249 (2015)  
DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

José Luis VALLARTA MARRÓN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breves antecedentes históricos del llamado Estado Islámico*. III. *La definición de terrorismo*. IV. *Respuestas del Consejo de Seguridad al terrorismo*. V. *La Resolución S/RES/2249 (2015) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*. VI. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

La Carta de las Naciones Unidas prohíbe lapidariamente el uso de la fuerza armada de un Estado contra otro. Esa prohibición tiene dos conocidas excepciones: *a)* la legítima defensa en caso de ataque armado, y *b)* el uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Puesto que los Estados miembros de la ONU no han puesto a disposición de la Organización ejércitos que permitan al Consejo de Seguridad hacer uso de la fuerza, se ha interpretado que una excepción a la lapidaria prohibición de la Carta es el uso de la fuerza por los Estados, previa y expresa autorización del Consejo de Seguridad.

### 1. *La legítima defensa*

La Carta de la ONU acotó el derecho a la legítima defensa al caso de ataque armado, descartando la llamada “legítima” defensa preventiva, pero

guardó silencio respecto de los requisitos que deben cumplirse para que esa autodefensa sea conforme a derecho. Ha correspondido a la doctrina especificar esos requisitos. Hay acuerdo entre los teóricos del derecho internacional público en que debe cumplirse con los requisitos de la “proporcionalidad” y de la “inmediatez” de la respuesta armada y, podemos enfatizar, de la existencia objetiva de un “estado de necesidad”. La proporcionalidad es de más fácil evaluación; la inmediatez presenta mayores problemas, pues hay autores que consideran que es inmediata una respuesta que tiene lugar semanas después del ataque, aduciendo que toda respuesta militar requiere tiempo para su debida preparación.

Por nuestra parte, creemos que una respuesta militar, realizada semanas después, puede caer en la categoría de “represalia armada”, declarada violatoria del derecho internacional por la Asamblea General de la ONU en la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Resolución 2625-XXV)”, aprobada por unanimidad.

Lo anterior nos da base para sostener que, además de los requisitos de “proporcionalidad” e “inmediatez”, *la legítima defensa debe tener por objetivo rechazar la agresión*. Debemos reconocer que tal criterio no ha sido compartido por el Consejo de Seguridad de la ONU. En las resoluciones 1368 y 1373, adoptadas al día siguiente de los ataques a las Torres Gemelas y al llamado pentágono en Estados Unidos de América (EUA), aquel fatídico 11 de septiembre de 2001, en un párrafo del preámbulo, se invocó, indebidamente según nuestro entender, el derecho inmanente a la legítima defensa. Nuestra tesis se basa en que, consumado un ataque terrorista, ya no hay ataque que rechazar. Por tanto, *no* procede la legítima defensa sino el recurso al Consejo de Seguridad de la ONU para que adopte las medidas pertinentes, incluida la autorización para el uso de la fuerza armada para prevenir futuros ataques, pues, a diferencia de los gobiernos de los Estados, el Consejo de Seguridad de la ONU *sí* puede adoptar legalmente medidas preventivas, prohibidas a los Estados.

Si se tiene información veraz de servicios de inteligencia en el sentido de que se preparan más ataques terroristas contra el Estado víctima, el Consejo de Seguridad puede tomar las medidas necesarias dentro del capítulo VII, relativo a medidas en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. En nuestra opinión, la legítima defensa reconocida en la Carta de la ONU debe interpretarse con criterio restrictivo, a fin de evitar

una supuesta legalización de represalias y acciones punitivas, que no son actos de legítima defensa y sí violaciones al orden jurídico internacional actual.

No obstante, debemos reconocer que la doctrina no es uniforme y que las interpretaciones a la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza *vis a vis* la legítima defensa, ofrecidas por juristas de diferentes países y latitudes, han planteado cuestiones controvertidas tales como la protección de nacionales en el extranjero, intervenciones humanitarias, represalias y defensa preventiva.

Veamos, a continuación, si nuestra tesis es compartida por profesores de Derecho Internacional Público que imparten cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

El doctor Hermilo López-Bassols, en su excelente libro *Derecho internacional público y jurisprudencia internacional* no dice expresamente que además de ser inmediata y proporcional la legítima defensa, debe tener por único objetivo rechazar la agresión. No obstante, al invocar el precedente clásico del “Caroline”, cita al jefe del Departamento de Estado de EUA, Daniel Webster, y de ello podemos inferir que está de acuerdo con nuestra tesis del objetivo limitado de la legítima defensa por la necesidad de rechazar la agresión. El texto de Webster, citado por el profesor López-Bassols, es el siguiente:

El acto se justifica por la necesidad de defensa propia, instantánea, avasalladora, sin dejar opción a otros medios, y sin tener tiempo para deliberar... pero la acción no debe ser irracional ni excesiva, ya que el acto, justificado por la necesidad de la legítima defensa, debe estar limitado por esa necesidad y mantenido dentro de ésta.<sup>1</sup>

Nuestra tesis se basa en el siguiente razonamiento: si las represalias armadas son violatorias del derecho internacional, según la Declaración de la Asamblea General de la ONU, arriba citada, y si los Estados miembros de la ONU, después de la entrada en vigor de la Carta, no tienen derecho de llevar a cabo acciones punitivas contra otros Estados o grupos irregulares en ellos, la legítima defensa debe limitarse a rechazar la agresión.

La doctora Norka López Zamarripa, en su laureado libro *Nuevo derecho internacional público* establece lo siguiente:

Por último, aun en el supuesto de que se dieran todos los requisitos para un uso de la fuerza en legítima defensa, el ejercicio de este derecho debe venir cualificado por las siguientes notas:

- Provisionalidad o transitoriedad de las medidas adoptadas en le-

---

<sup>1</sup> López-Bassols, Hermilo, *Derecho internacional público y jurisprudencia internacional*, 4a. ed., Porrúa, p. 397.



gítima defensa en tanto el Consejo de Seguridad asumiera la responsabilidad de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales;

- subsidiariedad de las medidas de legítima defensa a la adopción de medidas por parte del Consejo de Seguridad, lo que conlleva la obligación de aviso inmediato al Consejo de la situación creada;
- inmediatez de las medidas de legítima defensa adoptadas, que no podrán encubrir medidas de represalia o sanción individual;
- proporcionalidad de la contestación al ataque experimentado;
- necesidad de las medidas del uso de la fuerza como única salida posible ante el ataque armado experimentado.

Si bien la doctora López Zamarripa no menciona expresamente que la legítima defensa debe tener como único fin el rechazo de la agresión o ataque armado, su atinada referencia a “que no podrán encubrir medidas de represalia o sanción individual” hace que podamos inferir que está de acuerdo con ese requisito relativo al fin u objetivo de la legítima defensa, que la limita al rechazo de la agresión.<sup>2</sup>

Si seguimos consultando célebres profesores que no sean de las grandes potencias, frecuentemente motivados, o al menos influidos por intereses políticos, encontraremos una sana y objetiva interpretación que establece una clara distinción entre la legítima defensa que rechaza un ataque armado y las represalias o acciones punitivas prohibidas expresamente por el derecho internacional.

Para fundamentar la afirmación anterior, veamos lo que nos dicen Carter y Trimble, catedráticos de Estados Unidos. Reconocen que los intérpretes doctrinarios del artículo 51 de la Carta de la ONU limitan el derecho a la legítima defensa a las nociones de “proporcionalidad” y “necesidad”, pero agregan que ese derecho inmanente de los Estados incluye el rechazo de la agresión y también el derecho de hacer la guerra al agresor en su territorio para prevenir futuros ataques.

Consideramos que tal interpretación fue válida antes de la Carta de la ONU, pero que, según el régimen jurídico establecido en San Francisco en 1945, una vez rechazado el ataque, si se quiere adoptar medidas preventivas, el Estado víctima debe recurrir al Consejo de Seguridad que, como ya lo afirmamos párrafos arriba, sí tiene, a diferencia de los Estados, atribuciones para adoptar medidas preventivas o punitivas.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> López Zamarripa, Norka, *Nuevo derecho internacional público, teoría, doctrina, práctica e instituciones*, México, Porrúa, 2008, p. 629.

<sup>3</sup> Carter, Barry E. y Trimble, Phillip R., *International Law*, 3a. ed., Nueva York, Aspen Law and Business, a Division of Aspen Publishers, Inc., p. 1171.

Múltiples autores han analizado la cuestión de si la Carta de la ONU responde a la situación actual, muy distante y diferente a la que se vivió en 1945, cuando se acordó esa Carta fundacional de la organización mundial. El terrorismo existe desde tiempo inmemorial, sobre todo el de Estado. Ahora bien, es imposible negar que el terrorismo actual por actores no estatales se nos presenta como un fenómeno relativamente nuevo por su evidente peligrosidad, que sorprendió al mundo desde el 11 de septiembre de 2001 y ulteriores ataques yihadistas.<sup>4</sup>

No han faltado autores y gobiernos, sobre todo de las grandes potencias militares, que intentan ampliar el derecho a la legítima defensa para permitir represalias o una autodefensa preventiva. Prueba de ello es el párrafo del preámbulo de la Resolución 1368, del Consejo de Seguridad, adoptada a raíz del citado ataque terrorista, en la que se invocó innecesaria e incorrectamente el artículo 51 de la Carta, cuando ya no había ataque terrorista que rechazar y cuando el tema se encontraba ya en el Consejo de Seguridad. Si bien esos esfuerzos son comprensibles por el dolor causado a las víctimas, no han dejado de ser controvertidos en la medida en que socavan los principios fundamentales del derecho internacional y de la ONU e introducen el supuesto y espurio “derecho” a adoptar represalias en contra de los terroristas, aún en violación a la soberanía de los Estados, cuando tales represalias tienen lugar en el territorio de terceros Estados.

A nuestro entender, toda acción militar de legítima defensa contra terroristas no estatales debe respetar escrupulosamente la soberanía de los Estados, piedra angular del sistema jurídico internacional. Tal tesis es sólida y hace que no sean necesarias interpretaciones extensivas de la legítima defensa, puesto que contamos con las atribuciones del Consejo de Seguridad de la ONU para autorizar acciones militares preventivas o punitivas, aun en territorios de terceros Estados que sufran o den cobijo a células irregulares terroristas. Tal tesis se refuerza porque el fin de la guerra fría permite abrigar la esperanza de que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad cumplan sus responsabilidades frente a la comunidad internacional de naciones.

Recordemos que el Consejo de Seguridad de la ONU tiene atribuciones para intervenir en los asuntos internos de los Estados miembros, de conformidad con la salvedad incorporada en el párrafo 7, del artículo 2o., de la Carta que, al enunciar el principio de no intervención de la Organización

---

<sup>4</sup> Blog de Tams, J. Christian, “The use of force against terrorists”, *European Journal of International Law*, disponible en [ejil.oxfordjournals.org/content/20/4/1057.full](http://ejil.oxfordjournals.org/content/20/4/1057.full).

en los asuntos que son de la jurisdicción exclusiva e interna de los Estados dejó a salvo las atribuciones del Consejo de Seguridad para intervenir.

2. *El uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o por Estados autorizados por él*

Por lo que se refiere a la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU para usar la fuerza armada, todo estudioso del derecho internacional público sabe que debido a que los Estados miembros de la ONU no han puesto a la disposición del Consejo de Seguridad fuerzas armadas, la segunda excepción antes mencionada y prevista en el artículo 42 de la Carta ha sido interpretada como una atribución del Consejo de Seguridad para autorizar, *previa y expresamente*, el uso de la fuerza armada por los Estados miembros, con el fin de realizar uno de los objetivos principales de la ONU: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU que autorice el uso de la fuerza es legal en virtud de las atribuciones que la Carta de esa Organización da al citado órgano, pero tal decisión puede basarse en una incorrecta interpretación de la Carta; puede ser política y militarmente un fiasco y además puede calificarse de ilegítima con criterios éticos metajurídicos.

Muchos teóricos, políticamente motivados, han sostenido que la invasión de Afganistán por EUA fue acorde con el derecho internacional en virtud del derecho a la legítima defensa. Ya expresamos nuestro desacuerdo con esa tesis.

Recordemos que la acción militar de EUA fue autorizada por el Consejo de Seguridad de la ONU para llevar a la justicia a los autores del crimen del 11 de septiembre. Obviamente, esa acción militar se llevó a cabo con propósitos que fueron mucho más allá de los autorizados por el Consejo de Seguridad y se llegó al extremo de provocar el derrocamiento del gobierno de Afganistán, dominado por los llamados “talibanes”, cómplices de Al-Qaeda. Sorpresivamente, algunos teóricos y políticos han declarado la conformidad de esa acción militar en Afganistán basados en la tesis de que procede la legítima defensa en caso de ataques armados por actores no estatales, más allá del legítimo derecho a rechazar la agresión. El asesinato de Osama Bin Laden por militares de EUA no puede considerarse como acción autorizada por el Consejo de Seguridad de la ONU. No obstante, el Consejo de Seguridad, al parecer ha dado su *imprimatur* a las acciones contra Afganistán después del artero ataque en Nueva York y contra el llamado pentágono.

Otra hipótesis que debemos manejar es la siguiente: la historia muestra que las grandes potencias y otros Estados se reservan el derecho de actuar al margen de la Carta de la ONU o de interpretarla con mala fe, aduciendo seguridad nacional u otras razones. Veamos algunos ejemplos.

Recordemos cuando EUA y el Reino Unido pretendieron que el Consejo de Seguridad de la ONU autorizara una segunda intervención militar en Irak en 2003, pretextando la existencia de arsenales de armas de destrucción en masa, que nunca fueron encontrados. El secretario de Estado del gobierno de George W. Bush, en el centro neurálgico de la ONU, que es el Consejo de Seguridad, pretendió crear una coalición de Estados que sustituyera al Consejo de Seguridad y declaró enfáticamente que, en materia de seguridad nacional, su gobierno no tenía que pedir autorización a nadie. Felizmente, varios Estados en el Consejo de Seguridad, algunos de ellos miembros permanentes, se negaron a autorizar la ilegal intervención en Irak en 2003, liderada por George W. Bush, de ingrata memoria.

Cuando el presidente Hollande de Francia declaró la guerra al llamado Estado Islámico, ¿habrá considerado si tal declaración y los bombardeos subsiguientes eran compatibles con sus obligaciones en tanto Estado miembro de la ONU? Con seguridad podemos suponer que los gobiernos que han participado en los bombardeos contra el llamado Estado Islámico han tomado sus decisiones al margen del derecho internacional y, si han considerado la compatibilidad de ellas con este último, ha sido *ex post facto*.

Cuando el gobierno de la Federación rusa, bajo el liderazgo de Vladimir Putin, atacó Ucrania y se anexó Crimea, lo hizo en violación de la Carta de la ONU. La definición de la agresión adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 3314 (XXIX), puede considerarse vinculante por su contenido y por el apoyo que han dado los Estados miembros a sus términos, a pesar de su carácter formalmente recomendatorio. En esa definición se incluyó como agresión:

5. La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo, o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo.

Los párrafos anteriores tienen como fin hacer un énfasis, necesario en todo estudio sobre el uso de la fuerza armada, en la lamentable circunstancia de que contamos con la Carta de la ONU, pero no con la voluntad de las grandes potencias para cumplir con sus preceptos, como lo demuestran los ejemplos anteriores.

Nuestra investigación se encaminará para determinar si los gobiernos en Irak y Siria han aceptado los bombardeos de las potencias extranjeras. En caso de que podamos corroborar la anuencia de los gobiernos de los Estados cuyos territorios han sido bombardeados para acabar con el llamado Estado Islámico, podremos calificar como legales tales acciones militares, dejando abierta la posibilidad de calificarlas como ilegítimas con criterios éticos y metajurídicos, si hay impericia en la acción o si hay daños colaterales graves e inadmisibles.

Es probable que en las mentes de quienes han ordenado esos bombardeos se acepte la procedencia de los mismos debido a una interpretación extensiva e incorrecta del derecho a la legítima defensa. Si ése es el caso, cabe preguntarnos por qué buscaron la Resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad pues, como sabemos, no es necesaria una autorización de ese Consejo para el uso de la fuerza armada en el ejercicio del derecho inmanente a la legítima defensa, reconocido en el artículo 51 de la Carta de la ONU.

## II. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL LLAMADO ESTADO ISLÁMICO

Recordemos algunos de los más notorios crímenes del llamado Estado Islámico. El 11 de septiembre de 2001, un comando del movimiento Al-Qaeda atacó las Torres Gemelas de Nueva York y el llamado pentágono de EUA. En nuestra opinión, el hecho de que se hayan utilizado aeronaves civiles secuestradas por terroristas no le quita el carácter de ataque armado. El 11 de marzo de 2004, islamistas radicales colocaron e hicieron estallar bombas en varios trenes que se dirigían a Madrid, seguramente para vengar el apoyo que el gobierno español de José María Aznar dio a la ilegal intervención militar liderada por George W. Bush, de EUA, y Tony Blair, del Reino Unido.

Cabe destacar que George W. Bush entregó el gobierno de Irak al chiita radical Nuri-al-Maliki, de allí que consideremos espuria a esa autoridad. Por lo que se refiere al gobierno de Siria hay fundamento para denunciar su ilegitimidad, pues es de corte dictatorial.

En 2014, unos yihadistas crearon el “Estado Islámico de Irak” integrado por sunitas adversos al gobierno chiita de Irak. Aprovecharon la guerra civil en la vecina Siria y extendieron su dominio a parte del territorio de ese Estado. Así fundaron el llamado “Estado Islámico de Irak y del Levante” en parte de los territorios de Irak y de Siria. Los ataques terroristas que se denuncian en la Resolución 2249 del Consejo de Seguridad de la ONU, que se analiza más

adelante, han sido perpetrados por esos yihadistas. Tanto Al-Qaeda como el Estado Islámico tienen ramificaciones clandestinas en varios países de Europa.

La división o cisma entre musulmanes se originó a partir de la generación que siguió a la del profeta Mohamed quien, según la creencia islámica, dio el último y definitivo mensaje de Dios a la humanidad. Un dato de interés para nuestro estudio es que a diferencia del sunismo, el chiismo sí cuenta con una jerarquía clerical. La falta de autoridades eclesiásticas a la manera del cristianismo, principalmente entre los sunitas, ha propiciado que los imames o mullhas encargados de las mezquitas den interpretaciones variadas que, en diversos grados, interpretan el Corán como un llamado a la violencia contra quienes ellos consideran infieles, o sea, todos aquellos que no profesan el islam.<sup>5</sup>

El estudio del Corán puede llevar a interpretaciones varias. En todo libro sagrado, incluida la Biblia judeo-cristiana, pueden encontrarse mensajes de amor y paz, pero también pueden darse interpretaciones belicosas. Recordemos las cruzadas y los excesos de la inquisición, que hoy nos parecen aberrantes y del todo contrarios al mensaje de Cristo. Pues bien, el Corán está lleno de versículos que pueden interpretarse como incitación a la violencia contra todos los que no profesan la fe del profeta Mohamed. La yihad puede leerse como un esfuerzo interior del creyente para dominar sus pasiones, mantener su fe, edificar una sociedad musulmana y propagar el islam; esos nobles propósitos adquieren un matiz violento cuando el texto agrega: por la fuerza si fuere necesario.

Si Cristo enseñó que si te golpean una mejilla debes poner la otra, el Corán incita a la violencia contra aquel que te agrede, y gran parte del mundo islámico se siente agredido por el mundo occidental que lo colonizó, explotó y promovió la creación de Israel en perjuicio de los palestinos.

No es el lugar para profundizar sobre la cuestión de si el islam es una religión de paz, bástenos por ahora afirmar que el Corán está plagado de versículos que pueden interpretarse como incitación a la violencia y a la venganza contra aquellos que los musulmanes consideran sus enemigos.<sup>6</sup>

### III. LA DEFINICIÓN DE TERRORISMO

Como es del conocimiento de todo estudioso del derecho internacional, existen varios tratados internacionales para la prevención y represión de ciertas

---

<sup>5</sup> De Yturriaga Barberán, José Antonio, *El Estado Islámico, tan lejos y tan cerca*, disponible en: <http://opinionesdejay.blogspot.com>.

<sup>6</sup> *Idem*.

formas específicas de terrorismo (entre otras, piratería aérea, toma de rehenes, control de material nuclear y explosivos plásticos), pero no ha sido posible acordar una convención general sobre el tema, en parte por la dificultad de definir al terrorismo en sus múltiples facetas.

Un grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, designado por el ahora ex secretario general de la ONU, Kofi Annan (documento A/59/565) dio la siguiente descripción del terrorismo:

Cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la Resolución 1566 (2004) del Consejo de seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

No existe una definición internacionalmente acordada ni una convención sobre el terrorismo en general, en parte por el problema jurídico y político de determinar si una definición o convenio debe incluir no sólo el terrorismo por fuerzas o grupos irregulares, sino también el terrorismo de Estado. Lo anterior no ha impedido la celebración de tratados internacionales sobre ciertos actos específicos de terrorismo ni que el Consejo de Seguridad y otros órganos adopten resoluciones para prevenir y sancionar actos terroristas.

El ex secretario general de la ONU antes citado, después de evaluar el informe del Grupo de Alto Nivel, preparó su propio informe sobre la reforma de las Naciones Unidas, titulado “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”, en el cual propuso una definición de terrorismo basada en la descripción que de ese flagelo hizo el Grupo de Alto Nivel. Dicho dignatario sugirió que, puesto que el uso de la fuerza por los Estados ya está debidamente regulado por la Carta de la ONU, una definición del terrorismo, para ser incluida en un tratado internacional sobre la materia, debería circunscribirse al terrorismo por agentes no estatales. Obviamente no hubo acuerdo, pues muchos gobiernos de Estados miembros de la ONU consideran que hay Estados que practican terrorismo contra ciertas poblaciones y que esos actos gubernamentales deben incluirse en una definición de terrorismo (Documento A/59/2005).

#### IV. RESPUESTAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD AL TERRORISMO

Es un hecho que la actividad antiterrorista del Consejo de Seguridad de la ONU se incrementó después de los ataques terroristas del 11 de septiembre en Nueva York.<sup>7</sup>

Veinticuatro horas después del referido ataque, el Consejo adoptó la Resolución 1368 que, en nuestra opinión como ya lo dijimos, contiene en un párrafo del preámbulo una indebida referencia al derecho a la legítima defensa, puesto que ya no había ataque que rechazar, único objetivo admisible de tal institución defensiva. La administración del presidente George W. Bush intentó justificar una espuria “legítima” defensa preventiva, supuestamente prevista en la Resolución 1368, para invadir Irak en 2003, pero muchos Estados, que habían reconocido el derecho de invadir Afganistán en respuesta a los ataques terroristas mencionados, rechazaron esa interpretación.

La Carta de la ONU no se refiere directamente al terrorismo, aunque, en variadas formas, existe desde tiempo inmemorial. Ya la Sociedad de Naciones llegó a elaborar un tratado sobre la materia que no entró en vigor.

El Consejo de Seguridad de la ONU tiene la responsabilidad primordial, aunque no exclusiva, para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Puesto que el terrorismo las ha afectado, la acción del Consejo de Seguridad, a ritmo acelerado, se ha ocupado de la cuestión desde la década de los ochenta y el tema ha dejado de considerarse como una cuestión de interés exclusivamente nacional. La Asamblea General de la ONU, en 1980, se ocupó del tema. (Resolución A/RES/60/288). Ese órgano plenario de la ONU, además de la adopción de resoluciones, ha negociado catorce tratados sobre la materia.<sup>8</sup>

Algunos eventos anteriores al 11 de septiembre activaron la atención del Consejo de Seguridad. Nos referimos, por ejemplo, a la tragedia de Lockerbie y del vuelo de Pan Am 103.

El 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1373; esta resolución adoptada por unanimidad sentó un precedente controvertido, pues impuso obligaciones a los entonces 191 Estados miembros, que normalmente, en la práctica de los Estados, se acordaban en tratados internacionales y no en meras resoluciones de ese órgano aristocrático.

---

<sup>7</sup> Kramer, Hilde Haaland y Yetiv, Steve A., “The UN Security Council’s Response to Terrorism: Before and After September 11, 2001”, *Political Science Quarterly*, vol. 122, núm. 3, 2007.

<sup>8</sup> Página de internet del Departamento de Información Pública de la ONU.



## V. LA RESOLUCIÓN S/RES/2249 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

El Consejo de Seguridad de la ONU, desde 1999, se ha ocupado de las manifestaciones terroristas de los grupos islámicos como amenazas a la paz y a la seguridad internacionales, según puede leerse en los precedentes invocados en la Resolución S/RES/2249, del 20 de noviembre de 2015.

En esa resolución se condenan los actos terroristas perpetrados por el autollamado Estado Islámico en el Irak y el Levante (EIII, también conocido como Daesh). Cabe aclarar que esa agrupación terrorista no es un Estado, aun cuando sus integrantes aspiren a serlo. No obstante, para aligerar la redacción, hecha esa salvedad, en adelante nos referiremos a esa agrupación terrorista como “Estado Islámico”.

El Consejo de Seguridad de la ONU, en la resolución comentada, condenó los ataques terroristas llevados a cabo por el Estado Islámico en 2015 en Susa, Túnez; en Ankara, Turquía; en el Sinaí, Egipto; en Beirut, Líbano, y en París, Francia.

El párrafo resolutivo de mayor interés para todo estudioso del derecho internacional es el quinto, que se transcribe a continuación para facilitar la objetividad del análisis:

5. *Exhorta* a los Estados Miembros que tengan capacidad, para hacerlo a que adopten todas las medidas necesarias, “de conformidad con el derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario”, sobre el territorio que se encuentra bajo el control del EIII, también conocido como Daesh, en Siria y el Irak, redoblen y coordinen sus esfuerzos para prevenir y *reprimir* los actos terroristas cometidos específicamente por el EIII, también conocido como Daesh, así como el Frente Al-Nusra, y todas las demás personas, grupos, empresas y entidades asociadas con Al-Qaida y otros grupos terroristas designados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y los que acuerde el Grupo Internacional de apoyo a Siria y corrobore el Consejo de Seguridad de conformidad con la declaración del Grupo Internacional de apoyo a Siria de 14 de noviembre, y erradique el cobijo que han establecido en partes importantes de Irak y Siria.<sup>9</sup>

Cabe destacar que el Consejo de Seguridad de la ONU no adoptó esa resolución haciendo referencia expresa al capítulo VII de la Carta de las Na-

<sup>9</sup> Énfasis entrecomillado y cursiva del autor.

ciones Unidas, que se refiere a medidas en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. La citada resolución no autoriza el uso de la fuerza armada, en represalias por los ataques terroristas sufridos, pues con la referencia al derecho internacional, a la Carta de la ONU y a otras ramas del derecho internacional público, acotó el uso de la fuerza contra el llamado Estado Islámico con el estricto respeto a esas normas imperativas del derecho internacional. No obstante, el llamamiento para “prevenir y reprimir” será, sin duda alguna, interpretado como una carta blanca para hacer uso de la fuerza armada de manera preventiva y punitiva.<sup>10</sup>

Cuando el Consejo de Seguridad en una resolución hace referencia al capítulo VII de la Carta, lo hace para dar precisión al carácter vinculante de las disposiciones relativas a medidas en caso de amenazas o quebrantamientos a la paz o actos de agresión, pero la falta en el texto de una mención al citado capítulo VII no significa, en modo alguno, que la resolución carezca de carácter vinculante. La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas así lo determinó en la opinión consultiva en el caso Namibia. Además, la práctica del Consejo de Seguridad muestra que la falta de referencia a ese capítulo, no indica que las acciones previstas en sus resoluciones sean meras recomendaciones no vinculantes.<sup>11</sup>

La cuestión de cuándo una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU tiene carácter vinculante para los Estados miembros es compleja. Lo que no puede dudarse es que el Consejo de Seguridad tiene atribuciones para obligar a los Estados miembros a cumplir con sus resoluciones, pero también tiene facultades para hacer recomendaciones no vinculantes.

En ese sentido, la Secretaría de la ONU ha publicado un estudio titulado: “Special research report No.1, Security Council action under chapter VII, myths and realities”.<sup>12</sup>

Resumimos a continuación las principales conclusiones de ese trabajo:

- El Consejo de Seguridad tiene poder para tomar decisiones obligatorias sin necesidad de invocar el capítulo VII.

<sup>10</sup> Akande, Dapo y Milanovic, Marko, “The constructive ambiguity of Security Council’s ISIS resolution”, *European Journal of International Law*, November 21, 2015, disponible en: <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution>.

<sup>11</sup> Akande, Dapo y Milanovic, Marko, “Artículo sobre la Resolución S/RES/2249 del Consejo de Seguridad de la ONU”, *European Journal of International Law*, disponible en: <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-council-isis-resolution>.

<sup>12</sup> Disponible en: [www.securitycouncilreport.org/special-research-report/lookup-c-gl-KWLe-MTLsG-b-4202671.php](http://www.securitycouncilreport.org/special-research-report/lookup-c-gl-KWLe-MTLsG-b-4202671.php).

- Resoluciones adoptadas bajo el capítulo VII pueden contener recomendaciones.
- La interpretación de una resolución del Consejo de Seguridad debe hacerse en su contexto.

Ahora bien, la terminología ambigua del texto adoptado (Resolución 2249), típica de todo texto negociado o mal intencionado, va a dar pie a interpretaciones de gobiernos belicosos y ávidos de venganza, para aducir que eventuales represalias armadas al estilo israelí son acordes con la resolución a la que hemos hecho referencia. Por nuestra parte, partimos de la tesis que tal resolución *no* autoriza el uso de la fuerza armada en contravención de la Carta de la ONU y otras disposiciones del derecho internacional.

Estamos de acuerdo en que sí procede la legítima defensa contra ataques por actores no estatales, pero si, y sólo si, la acción militar es para rechazar ese ataque armado, no para actuar *a posteriori* en represalia por esa agresión o como acción punitiva, que sólo procedería si es autorizada previa y expresamente por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Quién puede dudar del derecho de un gobierno para usar la fuerza armada si, por ejemplo, sabe que un actor no estatal, a bordo de un avión, intenta un ataque armado. Pensemos en la hipótesis de una aeronave que lleva a bordo una poderosa bomba con el propósito de arrojarla en el centro urbano de un Estado. Quién en su sano juicio negaría el derecho del Estado para actuar en legítima defensa, con base en información obtenida por sus servicios de inteligencia y una eventual negativa de la tripulación del presunto agresor para identificarse y obedecer instrucciones de las autoridades competentes; claro está que si la acción militar contra la aeronave sospechosa se realiza mientras se encuentra sobrevolando el espacio aéreo de otro Estado, se requeriría la anuencia del Estado sobrevolado. Si el Estado que derriba la aeronave de nuestra hipótesis lo hace en violación de la soberanía del país sobrevolado, podría alegar un estado de necesidad, sobre todo si la acción militar antiterrorista no causa daño material ni humano al Estado sobrevolado, por ejemplo, si el derribo se hace en una zona despoblada. Aun así, sí se daría la figura de la violación del espacio aéreo del Estado sobrevolado; el cual sería libre para condenar la violación a su soberanía o para aceptar el argumento del estado de necesidad.

Algunos juristas, al analizar la cuestión de la legalidad de la legítima defensa contra terroristas no estatales, han distinguido dos situaciones: a) el ataque desde el territorio de otro Estado, y b) el ataque desde *terra nullius*, por ejemplo, desde una roca volcánica deshabitada, en medio del océano y no reivindicada por Estado alguno. En la segunda hipótesis (b), parece

haber un acuerdo en que tal legítima defensa sí procedería, si se cumplen los requisitos que hemos indicado para que tal autodefensa sea acorde con el derecho internacional. En nuestra opinión, tal ataque si tiene carácter preventivo, debe contar con la autorización del Consejo de Seguridad, a menos de que pueda estarse frente la inminencia de un ataque. Tratándose de un ataque desde otro Estado, toda acción militar requeriría el consentimiento de la Federación donde se originaría el ataque o bien, la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU. En este último caso, estaríamos ante la figura jurídica de una autorización del Consejo de Seguridad, no ante la legítima defensa prevista en el artículo 51 de la Carta de la ONU.<sup>13</sup>

El artículo 51 de la Carta de la ONU reconoce el derecho inmanente a la legítima defensa en caso de ataque armado. Los negociadores o redactores de la Carta no previeron el ataque armado por actores no estatales. No obstante, una interpretación del artículo 51, hecha de buena fe, dando a sus términos el sentido corriente que se les atribuya, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, nos permite afirmar que, según el derecho internacional incorporado en la Carta de la ONU, sí procede el derecho inmanente a la legítima defensa, en caso de ataque armado por actores no estatales.<sup>14</sup>

Lo que sí podemos negar, a riesgo de ser repetitivos, es el derecho de un Estado víctima del ataque de un actor no estatal para actuar en represalia contra el autor de la agresión armada, sobre todo si la represalia tiene lugar en el territorio de otro Estado. Las medidas policiales dentro del país agredido son parte del ejercicio de la soberanía de ese Estado. Para toda acción punitiva en otro Estado, se requiere la autorización previa y expresa del Consejo de Seguridad de la ONU o la anuencia del Estado donde se lleva a cabo la acción punitiva.

La cuestión que se analiza en el presente trabajo es la siguiente: si un Estado que ha sufrido un ataque terrorista puede, según el derecho internacional y la Carta de la ONU, hacer uso de la fuerza armada, con base en el derecho a la legítima defensa, contra los terroristas agresores, fuera de su jurisdicción y en el territorio del Estado que los permite, tolera o sufre. También puede darse el caso de que grupos terroristas se encuentren en el territorio de un Estado en contra de la voluntad de su propio gobierno (caso de Siria e Irak); esa hipótesis también será analizada para considerar el caso del gobier-

<sup>13</sup> Milanovic, Marko, "Self Defense and Non-State actors: Indeterminacy and the Jus ad Bellum", *European Journal of International Law*, 21 de febrero de 2010, disponible en: [www.ejiltalk.org/self-defence-and-non-state-actors-indeterminacy-and-the-jus-ad-bellum](http://www.ejiltalk.org/self-defence-and-non-state-actors-indeterminacy-and-the-jus-ad-bellum).

<sup>14</sup> Reglas para la interpretación de los tratados entre Estado de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1989.

no que solicita o acepta la intervención extranjera para liberarse de fuerzas opositoras en su territorio y también el caso del gobierno que desea liberarse de la oposición armada, pero que no acepta la intervención extranjera.

En el caso de Irak, hemos confirmado la anuencia del gobierno de esa nación para los bombardeos por la coalición liderada por EUA. Respecto de Siria, hemos confirmado la anuencia para las acciones de la Federación Rusa, pero no la conformidad del gobierno sirio para las acciones militares de otros Estados.

Todo bombardeo en Siria no autorizado expresamente por el Consejo de Seguridad o con la anuencia del gobierno sirio es una violación de la Carta de la ONU.<sup>15</sup>

Si se aceptan las aseveraciones de párrafos anteriores, la ambigüedad que se ha mencionado por varios comentaristas internacionales en el texto de la Resolución 2249 (2015) respecto de si autoriza o no el uso de la fuerza armada carece de importancia respecto de Irak, pues la anuencia del gobierno iraquí da legalidad a esos bombardeos. Podemos apreciar el propósito de tal resolución como la preparación y fomento de una acción mundial contra el terrorismo, no como una carta blanca para adoptar represalias. En el caso de Siria, seguramente la resolución será invocada para justificar acciones militares no expresamente aceptadas por el gobierno sirio; recordemos que la resolución comentada estimula la *represión* de actos terroristas por parte de los Estados miembros de la ONU.

Algunos teóricos del derecho internacional se preguntan si existe el derecho a la legítima defensa contra terroristas. Por nuestra parte, ya lo hemos dicho, no tenemos duda alguna; ese derecho subjetivo es inmanente a los Estados; la Carta de la ONU no lo estableció, lo reconoció en el artículo 51 y puede ejercerse contra actores no estatales, en caso de ataque armado, si, y sólo si, el objetivo de la defensa es el rechazo a la agresión. Lo que ocurre es que muchos autores interpretan incorrectamente el derecho a la legítima defensa como el “derecho” a tomar represalias contra actores no estatales, con la errónea idea de que así desalientan futuros ataques.

La venganza es una inclinación malévola de muchas conciencias deformadas y ese sentimiento negativo es el trasfondo de la interpretación que extiende el derecho a la legítima defensa hasta la toma de represalias armadas, violatorias del derecho internacional.

La tesis del profesor Dinstain de Israel arriba citada, que pudiera ser invocada por la coalición liderada por EUA en el caso de bombardeos en

---

<sup>15</sup> Bissett, James, “Why bombing Syria breaks the Law?”, *Toronto Star*, 28 de marzo de 2015.

territorio sirio sin el consentimiento del gobierno de ese Estado y sin la autorización previa y expresa del Consejo de Seguridad, sería que, cuando los ataques terroristas son una constante, la reacción militar días o semanas después de consumadas esas agresiones en serie serían conforme el artículo 51 de la Carta de la ONU. Frente a la posibilidad de que esa tesis se considere como una carta blanca para llevar a cabo represalias armadas al estilo israelí, preferimos afirmar que, de seguir los ataques terroristas del llamado Estado Islámico, más que el derecho a la legítima defensa, procede el recurso al Consejo de Seguridad para que autorice, esta vez en términos inequívocos, el uso de la fuerza en respuesta a ataques terroristas.

Partamos de la hipótesis de que Irak y Siria (este último Estado respecto de la Federación rusa) han aceptado los bombardeos contra el Estado Islámico, que es una fuerza armada contra los supuestos enemigos del islam y de oposición a los gobiernos de los Estados árabes mencionados. Vista así la situación, los Estados patrocinadores de los proyectos que dieron base a la Resolución 2249 (2015), y también los que la aprobaron por unanimidad, intentaron asegurarse de que nadie pueda afirmar que los citados bombardeos son contrarios a sus obligaciones en tanto Estados miembros de la ONU. Percibimos esa resolución como un intento dar una legitimidad jurídica, política y ética a todos los bombardeos contra el llamado Estado Islámico. No obstante, la resolución significa que los Estados deben y pueden actuar contra el terrorismo, pero siempre de conformidad con el derecho internacional y la Carta de la ONU. A falta de la anuencia del Estado cuyo territorio es bombardeado, la resolución no autoriza el bombardeo que, de llevarse a cabo en esas circunstancias, ya consumado el ataque terrorista y no existiendo ataque que rechazar, caería en la figura de represalia armada y no sería de conformidad con el derecho internacional.

La siguiente cuestión que analizaremos es la siguiente: ¿es vinculante la Resolución 2249? Creemos que para que una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU sea vinculante, su texto debe ordenar o autorizar algo. La resolución sólo alienta a los Estados a hacer algo que todos aceptan, o sea a tomar medidas contra el terrorismo que sean acordes con el derecho internacional y la Carta de la ONU. El texto parece dar la bienvenida al uso de la fuerza contra el Estado Islámico, pero no la autoriza.

La fórmula más parecida a la Resolución 2249 fue la 221 (1966) en la que el Consejo de Seguridad, respecto de Rodesia del Sur, pidió al Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte que impidiera que buques cisterna llevaran petróleo a Rodesia del Sur, mediante la fuerza si fuera ne-

cesario. Allí encontramos una autorización expresa para usar la fuerza que está ausente en la Resolución 2249.

Otro antecedente relevante lo encontramos en la Resolución 2213 (2015) sobre terroristas en Libia. En esta resolución, adoptada bajo el capítulo VII de la Carta, tampoco se autorizó el uso de la fuerza.

En las Resoluciones 1368 y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de la ONU, adoptadas después de los ataques del 11 de septiembre en Nueva York y contra el llamado pentágono, se invocó el derecho inmanente a la legítima defensa, sin autorizar el uso de la fuerza, pero sí las medidas necesarias para llevar a la justicia a los autores de esos crímenes. Recordemos que para ejercer el derecho a la legítima defensa no se requiere autorización de ese Consejo.

Si la Resolución 2249 no autoriza el uso de la fuerza, los bombardeos por la coalición liderada por EUA tienen fundamento jurídico en el consentimiento de los Estados en cuyos territorios se encuentran los terroristas del Estado Islámico. En el caso de Siria, el consentimiento para los bombardeos de esa coalición no es claro, ¿dónde entonces puede encontrarse la fuente del derecho internacional que dé legalidad a esos bombardeos? Creemos que puede encontrarse en el consentimiento del gobierno de Irak para una legítima defensa colectiva contra los terroristas estacionados en territorio sirio, siempre y cuando toda acción militar tenga por objetivo rechazar un ataque armado.

## VI. CONCLUSIONES

El derecho inmanente a la legítima defensa, individual o colectiva, reconocido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ha sufrido tensiones, pues hay Estados que pretenden extender el alcance de esa disposición hasta cubrir y justificar represalias y una defensa preventiva.

Una interpretación ortodoxa que siga las reglas para la interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados nos fuerza a interpretar el artículo 51 de la Carta de la ONU de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

La expresión “ataque armado” en el citado artículo 51 sólo puede significar una agresión armada. La amenaza o el temor de que un ataque ocurra no es el supuesto jurídico previsto en esa disposición.

El contexto de la Carta de la ONU, sus Propósitos y Principios, obliga a interpretar sus términos siempre en la búsqueda de la paz y la seguridad internacionales.

El objeto y fin del artículo 51 es reconocer a los Estados el derecho inmanente de legítima defensa para rechazar la agresión, no para hacer la guerra ni para llevar a cabo represalias o acciones punitivas.

Cuando el Consejo de Seguridad adopta medidas o las autoriza, es impropcedente invocar el derecho a la legítima defensa, como se hizo en la Resolución 1368, adoptada 24 horas después del ataque del 11 de septiembre, pues la base jurídica de esas medidas son las atribuciones del Consejo de Seguridad y no el citado derecho.

El Corán, como todo libro considerado sagrado, está sujeto a mil interpretaciones. Tiene muchos versículos que pueden interpretarse como mensajes de paz, pero otros que pueden leerse como incitación a la violencia contra supuestos enemigos. Sin dudarlo, los terroristas islámicos fundamentan sus actos en interpretaciones no pacifistas del Corán.

Los ataques sufridos en Francia no dan base a una legítima defensa, por no existir, ya consumado el crimen, un ataque armado por rechazar y porque el tema quedó ya bajo la autoridad del Consejo de Seguridad de la ONU.

Los bombardeos contra el Estado Islámico, llevados a cabo por la coalición liderada por Estados Unidos en territorios de Irak, cuentan con la autorización del gobierno iraquí y esa autorización es la base jurídica que legaliza tales acciones militares.

Al parecer, la Federación rusa cuenta con el consentimiento del gobierno sirio, lo que legaliza sus acciones militares en territorio de esa nación.

La única base jurídica para considerar conforme a derecho los bombardeos en Siria por la coalición antes citada sería el derecho a la legítima defensa del que es titular Irak, contra los ataques del llamado Estado Islámico, desde territorio sirio, no controlado por el gobierno de ese país. Tal derecho a la autodefensa existe en la medida en que los ataques del Estado Islámico desde Siria fueran una constante que diera unidad a los ataques, y no eventos aislados. Si Irak lo solicita, la citada coalición pudiera asistirlo en esa defensa, bajo la figura de la legítima defensa colectiva encaminada a rechazar la agresión.

La resolución del Consejo de Seguridad 2249, adoptada a raíz de los ataques terroristas en Francia, no autoriza el uso de la fuerza armada. De haber contenido esa resolución una autorización para hacer uso de la fuerza armada, la no referencia al capítulo VII de la Carta de la ONU no quitaría a tal resolución el carácter vinculante.



Puede abrigarse el temor de que los bombardeos al llamado Estado Islámico provoquen más actos terroristas y que la islamofobia en Europa y en otros Estados occidentales aislen más a los emigrantes islámicos y se cree un caldo de cultivo para futuros terroristas.

Vivimos una lamentable circunstancia: contamos con la Carta de la ONU, pero no con la voluntad de las grandes potencias para cumplir con sus preceptos, como lo demuestran los ejemplos citados en el presente trabajo.

La supuesta legalidad de los bombardeos contra el Estado Islámico, no nos impide denunciar la ilegitimidad de las intervenciones extranjeras, con base en criterios metajurídicos. Poca esperanza podemos abrigar de una pronta solución pues el conflicto ya es multilateral con la participación, entre otros, de la Federación rusa, EUA, Irán Arabia Saudita y Turquía.<sup>16</sup>

Para terminar con una nota optimista, aferrémonos a la esperanza de que las instituciones prevalezcan sobre la arbitrariedad de algunos gobernantes: después de todo, algún progreso ha logrado la comunidad internacional. Vivo ejemplo de ello es la Unión Europea, si se tiene en mente la historia violenta de esa zona, caracterizada hasta hace unos cuantos años por sangrientas guerras entre los Estados que la conforman.

---

<sup>16</sup> “Siria, la guerra eterna”, *Reforma*, domingo 28 de agosto de 2016, p. 14.

## ACERCA DE LOS AUTORES

### MANUEL BECERRA RAMÍREZ

Es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III, y de la Academia Mexicana de Ciencias. Igualmente, es director del *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* y profesor de Derecho Internacional.

### SOCORRO FLORES LIERA

Cursó estudios de posgrado en derecho en la UNAM y es licenciada en derecho por la Universidad Iberoamericana. En 1992, ingresó al Servicio Exterior Mexicano, y desde 2012 tiene el rango de embajadora. De noviembre de 2013 a septiembre de 2015 se desempeñó como directora general de Organismos y Mecanismos Regionales Americanos en la Cancillería mexicana. Desde el 16 de septiembre de 2015, fue designada como subsecretaria para América Latina y el Caribe.

### SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Es doctor en derecho *magna cum laude* por la Facultad de Derecho de la UNAM y doctor honoris causa por varias universidades nacionales y extranjeras. Es investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y emérito del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Fue miembro de la Junta de Gobierno de la UNAM. De igual forma, ha sido procurador General de Justicia del Distrito Federal, secretario del Trabajo y Previsión Social y procurador General de la República.

### JUAN JOSÉ GÓMEZ CAMACHO

Es titular de una maestría en derecho internacional por la Universidad de Georgetown y licenciado en derecho por la Universidad Iberoamericana. Asimismo, es miembro del Servicio Exterior Mexicano desde 1988. Ha ocupado distintos cargos tanto en el exterior como en la Secretaría de Relaciones Exteriores. Desde febrero de 2016, funge como representante permanente de México ante la Organización de las Naciones Unidas. También fue Profesor de Derecho Internacional de los Tratados en la Universidad Iberoamericana en México.

### JUAN MANUEL GÓMEZ-ROBLEDO V.

Es maestro en derecho público por la Universidad de Paris X Nanterre, y en Asuntos internacionales en el Instituto de Estudios Políticos de París (Sciences-Po). Se licenció en derecho por la Universidad de Paris I Panthéon-Sorbona en 1980. Igualmente, es miembro del Servicio Exterior Mexicano desde 1988. En 2001, fue ascendido al rango de embajador. Desde enero de 2016, es el embajador de México en Francia. Como consejero jurídico de la SRE, durante el período 2000-2004, actuó en calidad de agente de México ante la Corte Internacional de Justicia en el caso Avena y otros nacionales mexicanos.

### CLAUDE HELLER

Es egresado del Centro de Estudios Internacionales de El Colegio de México y graduado del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra, Suiza. Es embajador eminente de México. Fue representante permanente ante la ONU (2007-2011) y ante el Consejo de Seguridad, al presidir dicho órgano en abril de 2009 y en junio de 2010. Además, fue representante permanente ante la OCDE (2002-2003), ante la OEA (1998-2001) y ante los Organismos Internacionales con sede en Viena, Austria (1995-1998). También fue Embajador ante los gobiernos de Japón (2011-2014), Francia (2001-2007), Cuba (1995-1998), Austria y Eslovenia (1992-1995) y Suiza (1989-1991).

### Rodrigo LABARDINI

Es doctor en derecho por la American University; maestro en administración pública por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM); en economía, también por el ITESM; en derecho por la Universidad Iberoamericana (UIA), y en derecho estadounidense (Universidad de Nuevo México. Asimismo, es licenciado en derecho por la UIA. Ha fungido como jefe del Departamento de Tratados y director para Asuntos Jurídico-Políticos y Narcotráfico en América del Norte en la SRE. Actualmente es embajador de México en Azerbaiyán.

### JUAN MANUEL PORTILLA GÓMEZ

Es doctor en derecho internacional por la Universidad Nacional Autónoma de México. De igual manera, es profesor Titular C de tiempo completo en la Facultad de Estudios Superiores de la UNAM. Es titular de la Cátedra Especial José Vasconcelos. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II y de la Rama Mexicana de la *International Law Association*.

### IMANOL DE LA FLOR PATIÑO

Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana y maestro en Derecho por la Universidad de Houston. Miembro de carrera del Servicio Exterior Mexicano. Ha estado adscrito a la Consultoría Jurídica de la SRE y al Consulado General de México en Houston, donde se desempeña actualmente como Cónsul de Protección y Asuntos Jurídicos.

### GABRIELA RODRÍGUEZ HUERTA

Es profesora de tiempo completo del Departamento Académico de Derecho del ITAM. También es directora de la licenciatura en derecho y de la maestría en derechos humanos y garantías del ITAM. Tiene diversas publicaciones sobre derecho internacional y derechos humanos. Su último libro se titula *La incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*.

### JORGE A. SÁNCHEZ CORDERO

Es doctor en derecho por la Universidad Panteón-Assas y bachiller alemán (*Deutsches Abitur*). Es abogado y notario público de la Ciudad de México y magistrado fundador del Tribunal Federal Electoral. Asimismo, ha sido delegado del gobierno de México en varias conferencias diplomáticas. Es vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado y miembro del Consejo Directivo de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas (UNESCO). Además, es académico honorario de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia y director del Centro Mexicano de Derecho Uniforme.

### JOSÉ LUIS VALLARTA MARRÓN

Es licenciado, maestro y doctor en derecho por la UNAM. Ha ocupado cargos en la ONU y en la SRE. Es miembro jubilado del Servicio Exterior Mexicano. Se dedica a la docencia y a la investigación en la Facultad de Derecho de la UNAM, a nivel licenciatura y en posgrado y en otras universidades. Ha publicado cuatro libros: *Derecho internacional público*, *Argumentación jurídica*, *Sin protocolo (memorias)* e *Introducción al estudio del derecho*.

*Centenario de la Constitución de 1917. Reflexiones del derecho internacional público*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 13 de diciembre de 2017 en los talleres de Desarrollo Gráfico Editorial, S. A. de C. V., Municipio Libre 175-A, colonia Portales, delegación Benito Juárez, 03300 Ciudad de México, tel. 5601 0796. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *cream book* de 70 x 95 cm. de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión digital).

Un grupo de juristas, todos actores en diferentes disciplinas en el ámbito del derecho internacional público, se reunieron para conmemorar el Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La mejor forma de conmemorarla, sin duda, consistió en estas contribuciones escritas, sustento de la presente obra, que reflejan en su quehacer la observancia del texto constitucional.

A estos juristas los anima un mismo propósito: cómo y en qué forma el texto constitucional se ha enriquecido a través de múltiples enfoques. La fidelidad a la Constitución se ve acompañada de una constante actualización que corresponda a una realidad internacional en constante movimiento.

La actuación del Estado mexicano en los diferentes foros internacionales se ha singularizado por un sentimiento de independencia y de estricta observancia del orden internacional; esto ha sido posible porque ha sido consistente con los valores y principios que se contienen en la carta magna. En forma recíproca, en el orden interno las convenciones internacionales suscritas y ratificadas por el Estado mexicano tienen un lugar prominente. Estos principios y valores que se han significado por regir la actuación del Estado mexicano en el ámbito internacional, cobran en esta época una importancia cardinal; estas razones legitiman aún más la publicación de estos ensayos por autores a quienes les han asistido importantes responsabilidades en los foros internacionales.



[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

