

Algunas repercusiones del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

Susana Núñez Palacios*

Resumen:

Este trabajo forma parte de una investigación más amplia cuyo objetivo es darle seguimiento a las adecuaciones que el sistema jurídico mexicano ha tenido como resultado del acoplamiento con el derecho internacional. En específico, pretendemos demostrar que el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional, especialmente la protección internacional de los derechos humanos, incidió en la relación más profunda entre el ordenamiento interno y el internacional. Incluiremos algunos datos ejemplificativos de la actividad judicial en cuanto a la incorporación del derecho internacional en el sistema jurídico mexicano.

Abstract:

This work is part of a broader investigation whose objective is to follow up on the adjustments that the Mexican legal system has had as a result of the coupling with international law. Specifically, we intend to demonstrate that the recognition of the individual as a subject of international law, especially the international protection of human rights, affected the deepest relationship between internal and international law. We will include some exemplary data of judicial activity regarding the incorporation of international law in the Mexican legal system.

Sumario: Introducción / I. El derecho internacional en evolución / II. La subjetividad jurídica internacional: acelerador de la interrelación entre el derecho internacional y el derecho interno / III. El derecho internacional en el ordenamiento jurídico mexicano / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Dra. en Derecho, Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco.

Introducción

La doctrina ha dejado claro que la relación entre derecho interno y derecho internacional es más que un problema teórico; ciertamente, de inicio se deben determinar sus diferencias y coincidencias, sus objetivos, el alcance normativo y otros aspectos que confirman la identidad de dichos ordenamientos. Pero, en la actualidad, los problemas fácticos han provocado el incremento de los análisis jurídicos respecto de la interacción entre ambos. Esto es, la realidad ha exigido que se determinen las formas de aplicación y de incorporación del derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno a partir del aumento en la coincidencia de sujetos y de materias reguladas.

Además del Estado, el derecho internacional regula, en diferente forma y medida, a otros entes; algunos, incluso, han nacido en el marco de este ordenamiento, como un producto lógico de las relaciones interestatales, tal es el caso de los organismos internacionales. Igualmente, el contenido del derecho internacional, en la actualidad, ha hecho evidente que este ordenamiento jurídico considere a los individuos como sujetos propios; en este sentido, la gran mayoría de los juristas acepta tal subjetividad jurídica, aunque se manejan términos que denotan diferentes matices y formas de regulación para el individuo, lamentablemente derivados de la permanente comparación con el Estado. Pretender encontrar el mismo trato para los distintos entes regulados por normas internacionales, es una consecuencia lógica del largo periodo en el que el único sujeto era el Estado, situación que tiene que ver también con la mayor cantidad de normas que son dirigidas a él. Sin embargo, sabemos bien que el derecho no es estático y especialmente el derecho internacional ya que, al ser producto de la interacción y la evolución mundial, su contenido y sus sujetos deben corresponder a sus fines en el presente. Es la subjetividad internacional del individuo la que ha impactado en mayor medida al derecho internacional y su relación con el derecho interno. Pero sobre todo cualitativamente, el derecho internacional ha asumido funciones que originalmente se encontraban de manera exclusiva en el ámbito interno. Nuestro objetivo principal es reseñar algunos de los efectos que ha tenido el derecho internacional público en el derecho mexicano, tanto en su contenido como en las funciones de los órganos estatales. Específicamente, pretendemos demostrar que

la protección internacional de los derechos humanos,¹ ha incidido en nuestra reforma constitucional de manera determinante y que los principios fundamentales de esa protección, *pro homine* y de convencionalidad, son parte de las novedades que nuestro sistema jurídico está implementando cada vez con mayor precisión.²

I. El derecho internacional en evolución

Al concluir la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional aceptó la creación de tratados y de otros instrumentos internacionales que les reconocen derechos a los individuos. La necesidad de superar la jurisdicción estatal en asuntos que involucran actos gubernamentales nefastos que afectan a la comunidad en su conjunto, es el fundamento práctico que afianza la argumentación jurídica en tal sentido. Los Estados, por medio de sus gobiernos y sus juristas, que limitaban el alcance subjetivo del derecho internacional a los derechos y obligaciones estatales, al no encontrar mejor solución para contener el autoritarismo gubernamental y superar las deficiencias estatales en la protección de su población, deciden confirmar lo que eventualmente se denotaba en normas anteriores: el individuo es sujeto del derecho internacional. En principio, el alcance de este reconocimiento estaba limitado a los derechos, sin abarcar las obligaciones y la capacidad de acción del individuo, las cuales se mantienen en el ámbito de jurisdicción exclusiva del Estado.³

¹ Nos centramos en esta parte del derecho internacional público en tanto que la extensión de este trabajo y su alcance temático no nos permiten ampliar nuestros objetivos. Como arriba mencionamos, nuestra intención es cubrir otros aspectos del derecho internacional, entre ellos, el funcionamiento de tribunales internacionales (aplicando principios generales del derecho y derecho consuetudinario) y su influencia en los tribunales internos.

² Aceptamos previamente, como lo señala Manuel Becerra, que la adecuación de nuestro derecho al derecho internacional todavía no es lo que debe ser para una mejor aplicación de todas las fuentes del derecho internacional público. Véase Manuel Becerra Ramírez, “La recepción del derecho internacional en la Constitución de 1917. Hacia un nuevo sistema”, en Jorge Sánchez Cordero, (coord.), *Centenario de la Constitución de 1917. Reflexiones del derecho internacional público*, México, UNAM, 2017.

³ Para la mayoría de los internacionalistas el individuo es un sujeto diferente al Estado, con capacidades limitadas y mínima regulación, así concluye Casilda Rueda Fernández en su estudio al respecto, y agrega que la calidad de sujeto “es válida tanto para quien sólo goza de un derecho adjudicado por una norma consuetudinaria, como para un Estado soberano. Por ello, el hecho de que una entidad sea titular de modo directo y efectivo de un derecho o de una obligación en el orden internacional

La importancia de los derechos humanos y su regulación internacional la explica Gros Espiell, en varias de sus obras; él considera que el tema, “[...] ha pasado a ser, desde un punto de vista jurídico y político, una cuestión propia, de manera exclusiva, del derecho interno —perteneciente a la jurisdicción exclusiva de los Estados—, a su constitución en la realidad internacional y más allá de toda teoría, en un objeto en que coexisten, aunque en diferente grado según los distintos criterios políticos y los diversos sistemas normativos aplicables, la regulación interna con la internacional, las competencias estatales y las atribuciones de órganos internacionales, derivadas de normas y principios del derecho internacional actual”.⁴

A pesar de las limitaciones prácticas que se presentan para el cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales, estas instancias y la doctrina se han encargado de confirmar el carácter superior de los tratados que protegen derechos humanos,⁵ lo cual se ha reflejado en el ordenamiento interno, tanto en los tribunales como en la legislación:

puede deducirse que dicha entidad es un sujeto de derecho internacional, pero de la circunstancia de que alguien es sujeto de derecho internacional no puede deducirse que sea titular de un determinado derecho u obligación”. Ver: Rueda Fernández, C., *Delitos de derecho internacional. Tipificación y represión internacional*, Madrid, España, Ed. Bosch, 2001, p. 30. Para un estudio más profundo del ámbito de aplicación del derecho internacional puede consultarse: Shaw, Malcom, *International Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2003.

⁴ Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos*, España, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Ed, Civitas, 1988, p. 286.

⁵ En este aspecto la reforma constitucional de 2011 en México, abre espacios novedosos, para la adecuada protección de los derechos humanos, por la inclusión de principios (por ejemplo: de convencionalidad, *pro persona*), que dan al juzgador la oportunidad de analizar el caso concreto en un marco más adecuado a la realización de los fines del derecho. Además, debemos considerar que no sólo en México existen problemas técnico jurídicos para la implementación de los derechos humanos. Por ejemplo, a raíz del retardo en el cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2012 (Caso Artavia Muillo y otros — Fecundación in vitro— vs. Costa Rica) el analista costarricense Tonatiuh Solano Herrera propone “[...] la creación mediante ley de un Viceministerio de Derechos Humanos, adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, que brinde seguimiento a los instrumentos jurídicos internacionales que generan responsabilidad al Estado costarricense y a la vez, coordine esfuerzos para que la normativa nacional, así como la práctica institucional, se apeguen a los compromisos que como Estado hemos adquirido a lo largo de los años. Además, esta nueva institución tendría como objetivo el trabajo conjunto con la Asamblea Legislativa, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Defensoría de los Habitantes y el Poder Judicial”, ver: Tonatiuh Solano Herrera, “Doble discurso en derechos humanos”, miércoles 13 de octubre de 2014. En https://www.larepublica.net/app/cms/www/index.php?pk_articulo=533321693.

El derecho internacional y el derecho interno interactúan, cada vez con mayor énfasis, auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de los derechos humanos y superando así definitivamente la visión clásica que los distinguía radicalmente. En este sentido, muchas Constituciones contemporáneas reconocen la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos o concediendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos y libertades internacionalmente protegidos.⁶

Sin embargo, la evolución de la humanidad y la necesidad de resolver situaciones que el derecho interno, por cuestiones fácticas, es incapaz de solucionar, han llevado a la creación de normas internacionales que buscan sancionar al individuo. Incluso, se ha creado un tribunal penal internacional para juzgar a individuos. A partir de esto, la controversia ahora se da en torno al alcance de la subjetividad internacional del individuo. Si bien, esta es una controversia que parece manifestarse sólo en el ámbito de la teoría, mientras que en la práctica observamos cada vez más la intervención del derecho internacional en asuntos que antes correspondían al derecho interno; sin duda, la determinación teórica es importantísima ya que hace patente el criterio que rige y también incide en la postura que adoptan los tribunales.

El derecho internacional regula, principalmente, las relaciones entre los Estados con la finalidad de lograr una adecuada convivencia mundial; pero, la gran interrelación de los Estados ha motivado la ampliación del derecho internacional, tanto en el ámbito material como en el subjetivo. El derecho interno tiene límites territoriales para su aplicación y así debe ser para salvaguardar la soberanía estatal. Al mismo tiempo, cada vez más, lo que sucede en un territorio tiene efectos en otros con jurisdicción estatal diferente. Se requiere de la unificación en cuanto a los fines normativos y la determinación de principios y valores comunes, estas acciones no puede asumirlas algún ordenamiento interno, solamente el derecho internacional tiene las características necesarias para ello.

⁶ Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, (Compiladores: Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez), México, UNAM-Porrúa, 2004, p. 180.

El derecho interno cumple de manera adecuada con sus fines al regular a la población de un estado, pero existen situaciones excepcionales en las que por cuestiones jurídicas o de otra índole no logra tales fines y, al mismo tiempo pone en riesgo la convivencia internacional; es ahí donde, de manera directa o indirecta el derecho internacional puede regular a la población estatal específicamente. En este punto los internacionalistas adoptan posturas diferentes: en un enfoque tradicionalista, los más radicales sostienen que el derecho internacional no establece sanciones para los individuos ya que eso es función exclusiva del derecho interno, por ello, los tratados sólo prevén las acciones estatales, no las individuales. Otros permiten excepciones: el derecho internacional sanciona directamente a los individuos solamente en la realización de crímenes internacionales y bajo los estrictos parámetros de principios fundamentales como el de subsidiariedad.

También existen delitos que, sin que puedan considerarse crímenes, tocan gravemente la convivencia internacional, por lo que el derecho internacional ha determinado que es obligatorio que los Estados sancionen dichas conductas.

Sin embargo, es obvio que los términos utilizados en los tratados son cada vez menos en el sentido de sólo conminar o recomendar a los estados la tipificación, persecución y sanción de ciertos delitos; incluso encontramos una regulación tan precisa en dichos instrumentos que queda poco espacio a los Estados para legislar al respecto. Si bien es cierto que en muchas ocasiones las presiones política y económica son el factor determinante para que los Estados acepten estos tratados (como en el caso del narcotráfico), en su mayoría son aceptados porque es patente la necesidad de unir esfuerzos contra esos delitos. Pero en su forma, estos tratados parecen formular ampliamente la tipificación y la regulación del delito, lo cual nos lleva a preguntarnos ¿cuál es el límite del derecho internacional en estos aspectos? No tenemos la respuesta a esta interrogante, pero consideramos que si la comunidad internacional ha permitido que el derecho internacional determine la ilicitud de varias actividades de los individuos será ella misma, con mecanismos consuetudinarios o convencionales la que preservará las funciones estatales y marcará el alcance del derecho internacional al respecto.

II. *La subjetividad jurídica internacional: acelerador de la interrelación entre el derecho internacional y el derecho interno*

Antes del siglo XX las normas internacionales regulaban materias relativas a la relación entre Estados y muy pocas impactaban directamente a otros entes. La conceptualización de la soberanía implicaba límites muy claros en los llamados asuntos internos. A su vez, esto se notaba, principalmente, en el ejercicio de la jurisdicción. Entendemos el concepto de jurisdicción de manera amplia para referirnos a las funciones estatales tradicionales que involucran a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; sin embargo, en algunos puntos de este trabajo incluiremos argumentos de teóricos que limitan el alcance del término a la actividad judicial. “La jurisdicción interna es un poder del Estado que le sirve para resolver y dirimir los conflictos de intereses o litigios, que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y, que resuelven mediante sentencias que admiten la calidad de cosa juzgada”.⁷

Ya en el siglo XX, a partir del reclamo real de mayor protección a la población contra las acciones de sus propios gobiernos y de la utilidad que significó para las potencias la internacionalización de un conjunto de derechos que afectan la determinación de los asuntos internos, se incrementa el número de normas que de forma directa regulan a los individuos. De esta manera, gradualmente avanzamos de la protección de derechos a la creación de tratados, penalizando actividades de los individuos. La globalización, es el marco en el que se ubica el proceso de afectación, a la capacidad real del Estado, ya que, como lo explica Velázquez Elizarrarás; “se vuelve incapaz, por ejemplo, de regular los flujos financieros y comerciales, los derechos de propiedad y autoría, los crímenes y delitos internacionales, los derechos humanos universalmente sancionados y otras transacciones económicas, sociales y culturales transfronterizas”.⁸ Específicamente en materia penal se ha hecho patente una especie de globalización de los delitos y los delincuentes, por lo que algunos autores identifican un cambio o transformación del derecho penal en cuanto a

⁷ *Nuevo Diccionario de Derecho penal*, (2a ed.), Ed. Librería MALEJ, 2004, p. 583.

⁸ En su análisis, incluye fuentes que no sólo abarcan el aspecto jurídico, por el contrario, desde las ciencias políticas nos presenta un panorama con objetivos más amplios que los del presente trabajo. Ver: Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, *El Derecho Internacional Penal*, Tesis de grado, UNAM, 2003, p. 59.

los bienes protegidos; tradicionalmente protegía bienes jurídicos individuales y actualmente se habla de bienes jurídicos universales; este último término no es unánimemente aceptado por su imprecisión ya que lo universal corresponde al alcance del delito y no propiamente a la calidad universal que encontramos en conceptos como el de patrimonio común de la humanidad o derechos humanos, ni tampoco al sentido colectivo que centra el contenido de los derechos humanos de la tercera generación. Por lo mismo, se les ubica como delitos transfronterizos o transnacionales,⁹ independientemente del bien jurídico protegido, porque su realización y sus consecuencias trascienden el espacio territorial de un solo estado, generalmente haciendo necesaria la actuación de las autoridades de diferentes estados.

Este fenómeno se ha estudiado desde diferentes enfoques y disciplinas, algunos analistas coinciden al señalar que la delincuencia organizada aprovecha, principalmente:

La jurisdicción limitada de los países, los huecos de oportunidad que dejan los sistemas jurídicos por la diferencia entre las culturas jurídicas y la diferencia de aplicación de las políticas criminales. Además, del uso del trípode de violencia, corrupción y obstrucción de la justicia en que se sustentan. Esto ha provocado problemas complejos y crecientes de carácter transnacional entre los países: algunos de ellos son el lavado de dinero, la trata de personas, especialmente mujeres y niños, los problemas de corrupción y ahora los graves problemas que enfrentamos con el terrorismo.¹⁰

Hasta el siglo pasado, los estados habían utilizado únicamente la cooperación judicial para lograr la adecuada persecución y sanción de los delitos partiendo de cierta uniformidad normativa; finalmente, con esto se preserva la jurisdicción exclusiva y la soberanía territorial, en tanto que el propio Estado decide los términos en los que se realiza tal cooperación, y la reciprocidad enmarca esa relación de convivencia y conveniencia. Con excepción de

⁹ Varios autores consideran que el delito transnacional o transfronterizo no es propiamente delito internacional, ya que el tratado no se refiere al bien jurídico protegido, sólo establece la obligación del Estado de legislar. La definición del delito y su pena, además de la sanción específica al individuo no las establece el derecho internacional sino el derecho interno.

¹⁰ Edgardo Buscaglia *et. al.*, “Delincuencia organizada y derechos humanos: ¿Cómo controlar el uso de las técnicas modernas de investigación?”, en Edgardo Buscaglia y Samuel González Ruiz (coord.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, México, INACIPE, 2005, p. 34.

algunos delitos, como el narcotráfico, la presión internacional era leve y cada Estado tipificaba los delitos de acuerdo con sus intereses y su situación interna, la cooperación con otros era absolutamente voluntaria. La globalización incrementó las relaciones humanas que no encuentran límites fronterizos y profundizó sus consecuencias; como en otras etapas de la historia de la humanidad, el avance tecnológico incide de manera fundamental en este proceso, creando recursos para la realización de delitos antes inimaginables, como los cibernéticos.¹¹

El Estado se encuentra materialmente imposibilitado para hacer frente, de manera aislada, a los diferentes retos que representan los nuevos delitos, no sólo por las limitaciones prácticas, principalmente por las restricciones jurídicas. Por otra parte, los efectos de esos delitos se extienden cada vez más provocando daños a los intereses de varias poblaciones, al mismo tiempo y por ello, la reacción internacional tiende a ser más inmediata y más radical. La presión internacional es mayor para la tipificación y sanción real de esos delitos. Utilizando la política internacional y también al derecho internacional, lo que antes se manejaba en términos de cooperación, tiene ahora una mayor intención de obligatoriedad basada en la necesidad de sancionar estas conductas.¹²

Algunos internacionalistas proponen una mayor jurisdiccionalización de los derechos humanos “[...] la protección jurisdiccional es la forma más evolucionada de salvaguarda de los derechos humanos, y la que mejor atiende los imperativos del derecho y la justicia [...]”.¹³ La actividad de los tribunales ha sido determinante, tanto en el desarrollo teórico de los derechos humanos como en la percepción que se tiene de los mismos por parte de los Estados, lo

¹¹ El 23 de junio de 2003, en su discurso de bienvenida al Grupo de Expertos Gubernamentales sobre Delito Cibernético, César Gaviria ubicó la dimensión del problema de la siguiente manera: “Los delitos cibernéticos han mostrado que estamos frente a modalidades delictivas de características singulares e insospechadas. Como resultado ellos plantean nuevos y desafiantes problemas [...] De hecho no se necesita que los autores materiales o intelectuales de los delitos se encuentren en el país donde se cometen. Son, en realidad, una nueva generación de delitos producto de la era de la información y la tecnología. Por eso, en diversos aspectos, no pueden ser tratados como los delitos tradicionales. Son por esencia delitos internacionales que plantean grandes retos legales, tecnológico, de especialización, capacitación, asistencia y cooperación entre los Estados”. En www.oas.org/speeches/speech.asp.

¹² En cuanto al proceso de institucionalización y el principio de supranacionalidad véase: Hirst, P y G. Thompson, *Globalization in question*, Cambridge, Polity Press, 1996.

¹³ Entrevista a Antonio Cançado Trindade en la revista *Idee*. En www.idl.org.pe/odlrev/revistas/138/pag108.htm.

que ha llevado a un mayor y mejor cumplimiento. En principio, nos referimos a la jurisdicción internacional; sin embargo también hay una repercusión en los tribunales internos, los cuales amplían más sus criterios al incorporar la interpretación de los tribunales internacionales y al pugnar por la supremacía de las normas protectoras de los derechos humanos.¹⁴

Esto es, ya no podemos limitar la jurisdicción a las funciones estatales;¹⁵ sin embargo, es cierto que es un atributo esencial del Estado que aparece en pocos órganos internacionales y en aspectos claramente acotados y limitados. En este punto también debemos recordar las diferencias entre el derecho interno y el internacional en su estructura orgánica; el derecho interno manifiesta su existencia en los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), mientras que el derecho internacional no cuenta con una estructura idéntica. En el derecho internacional los principales creadores y aplicadores de las normas son los Estados y existen algunos órganos internacionales que en su funcionamiento son independientes de los Estados pero que han sido creados por la voluntad de éstos.

En el derecho internacional clásico¹⁶ la voluntad estatal, ligada de manera profunda con principios como el de jurisdicción exclusiva y basada en la soberanía estatal, otorgaba al Estado facultades amplias en cuanto a la creación de las normas internacionales y su aplicación. La ejecución de las normas quedaba muchas veces limitada por la voluntad de los Estados, lo cual repercutía, incluso, en un cuestionamiento importante de la juridicidad del derecho

¹⁴ Sayán García, aún como Presidente de la CorteIDH y en referencia directa a México introduce el concepto de “diálogo Jurisprudencial”: “[...] que la justicia interamericana dialoga. Con la gente y con las instituciones nacionales, especialmente las judiciales. En lo que hemos llamado “diálogo jurisprudencial”, se impulsa una viva interacción entre lo que se hace en el tribunal interamericano, por un lado, y lo que hacen los tribunales nacionales, por el otro. El llamado “control de convencionalidad”, vale decir la construcción de las sentencias nacionales en armonía con los criterios contenidos en las sentencias de la Corte Interamericana, es una clara expresión de ello. Y en ese curso, la Suprema Corte de Justicia de México ha sido especialmente clara y firme”. En <http://www.larepublica.pe/columnistas/atando-cabos/el-vaso-medio-lleno-12-12-2013>.

¹⁵ Couture define a la jurisdicción como la “función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”, José Ovalle Fabela, *Teoría general del proceso*, México, Ed. Harla, 1991, pág. 182.

¹⁶ Una interesante explicación de la evolución del derecho internacional y las diferencias entre el derecho internacional clásico y el contemporáneo la encontramos en: José A. Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Ed. Tecnos, 2001, p. 46 y sigs.

internacional. Para el derecho internacional contemporáneo, los derechos humanos conforman una excepción, tal vez la más importante, para el principio de jurisdicción exclusiva y también para el alcance de la voluntad estatal. Las normas de *jus cogens* se consideran en conexión estrecha con la protección de los derechos humanos, al igual que los principios de jurisdicción internacional y universal.

Sin embargo, la voluntad estatal ha sido el soporte principal para la creación del derecho internacional y de sus órganos, incluidos los tribunales. Igualmente, el alcance de las decisiones de esos órganos depende de los objetivos estatales al momento de su creación; además, con los mecanismos para aceptar la jurisdicción de los tribunales, también en ese aspecto, la competencia se determina voluntariamente.¹⁷

Los tribunales nacionales empiezan a aplicar las normas jurídicas internacionales y los problemas antes considerados como exclusivamente domésticos adquieren relevancia internacional; podemos afirmar, en consecuencia, que también en materia de derechos humanos —como en tantos otros aspectos— vivimos en la era de la interdependencia global.¹⁸

Afortunadamente, cada vez es más clara la relación benéfica entre el derecho internacional y los ordenamientos internos, superándose así, la idea del enfrentamiento y el conflicto entre ambos derechos; tomando como referencia la protección de los derechos humanos, Carpizo lo explica de la siguiente forma:

Soberanía y derecho internacional de los derechos humanos no son conceptos antagónicos, sino deben ser armonizados en razón del valor de la persona humana y de su dignidad. El orden jurídico y político se crea para asegurar los derechos de la persona humana y precisamente, por ello es que el Estado, en ejercicio de su soberanía

¹⁷ En este sentido, se considera que la fuerza legal del derecho internacional radica en el consentimiento de los Estados: “Las nociones de justicia natural han sido reemplazadas por el consentimiento y el consentimiento ha sido reemplazado por el consenso. Cada una de las fórmulas tiene un papel que jugar en la integración de evidencias del intento, que se presume o que se establece, de quedar obligado”. Gloria Uribe, *et. al.*, *Derecho internacional público: una visión casuística*, México, Limusa, 2011, p. 29.

¹⁸ *Idem.*

nía, acepta las declaraciones, tratados, convenciones y pactos internacionales de derechos humanos, así como los mecanismos que van a vigilar y hacer efectivos dichos instrumentos internacionales, y los derechos que protegen.¹⁹

Las formas de tutela de los derechos humanos pueden ser diversas,²⁰ sin embargo, ningún autor niega la necesidad de establecer mecanismos judiciales claros y accesibles que, considerados en general como los más eficaces y evolucionados, permitan garantizar la vigencia de estos derechos. Los términos que se utilizan al respecto son, entre los más mencionados, garantismo, justiciabilidad, judicialización. Algunos tienen una implicación directa con la actividad judicial; pero otros (tutela, implementación) pueden llevarnos a un planteamiento más amplio respecto de las formas de realización y protección de estos derechos. Es cierto que las acciones preventivas, no remediales, son preferibles en tanto que si la sociedad no tiene necesidad de recurrir a las instancias judiciales para exigir sus derechos, debemos suponer que el Estado está cumpliendo con la protección de los mismos. En este rubro, la sociedad organizada debe, muchas veces, delinear junto con el gobierno las medidas que lleven a la vigencia de los derechos en general.

Sin duda, el aumento en la regulación directa para el individuo ha influido, cuantitativa y cualitativamente en la estrecha relación entre normas internas y normas internacionales;²¹ la coincidencia normativa en materia y sujeto ha redundado, también, en que los órganos internos deban establecer legislación y mecanismos adecuados para aplicar el derecho internacional. Uno de los objetivos es superar las contradicciones que puedan darse y para esto el

¹⁹ Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 813.

²⁰ “Una percepción de este tipo contribuiría, ante todo, a escapar a la tentación de reducir la cuestión de la exigibilidad de los derechos sociales a la de su justiciabilidad. De lo que se trataría, por el contrario, es de señalar la existencia de múltiples órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en su protección, con prioridad incluso sobre aquellos de tipo jurisdiccional: desde los órganos legislativos y administrativos hasta las diversas variantes de órganos externos de control, como las defensorías del pueblo o los tribunales de cuentas”. Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Ed. Trotta, 2007, p. 112.

²¹ Un interesante trabajo rescata una propuesta novedosa acerca de la innecesaria división del derecho interno y el internacional: Janne Nijman y André Nollkaemper (eds.), “Introduction”, *New perspective on the divide between national and international law*, Estados Unidos, Oxford, University Press, 2007.

poder Judicial tiene en su área una importante labor, a partir de su función interpretativa, de determinación del alcance de las normas internacionales y de las decisiones de los órganos internacionales. Es de especial relevancia en este aspecto, la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad, al respecto Becerra Ramírez²² considera que en la sentencia del Caso Almonacid, tal control es visto como un mecanismo que sirve como puente entre el derecho internacional convencional y el derecho interno. Explica que es más complejo que la obligación para los jueces y desprende de ella varias consecuencia que se refieren incluso al poder Legislativo y al Ejecutivo.²³

III. El derecho internacional en el ordenamiento jurídico mexicano

Durante mucho tiempo la inclusión a nivel constitucional de disposiciones relativas al derecho internacional se limitó a las facultades de los órganos de las relaciones internacionales y la elaboración de tratados, sin grandes cambios en la historia del México independiente. Incluso, de importancia especial es la omisión de otras fuentes del derecho internacional como la costumbre y la lenta aparición de algunos principios propios de este derecho.

Derivado de lo comentado en los puntos anteriores, podemos asegurar que la reforma constitucional de 2011 produjo cambios consistentes en el sistema jurídico mexicano. La legislación²⁴ se ha venido ajustando para hacer aplicables aspectos relacionados con los nuevos principios constitucionales; en México, en buena medida, este proceso de adecuación normativa ha respondido a la necesidad de instrumentar de mejor manera el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. Sin embargo, es obvio que fue la Suprema Corte la que debió reaccionar ante la ausencia de normas de adecuación con la

²² Manuel Becerra Ramírez, *El control de la aplicación del derecho internacional*, México, UNAM, 2013, p. 124.

²³ “El incumplimiento de la CADH por parte de cualquier órgano del Estado es causa de responsabilidad para el mismo Estado. Esto implica que el CC se debería de realizarse no sólo por los poderes Legislativo y Judicial, sino también por el Poder Ejecutivo, con el riesgo de que si no se hace, se puede incurrir en responsabilidad internacional”, *Ibidem*, p. 125.

²⁴ Un ejemplo del reflejo del derecho internacional en nuestro ordenamiento es el artículo 6 del Código Penal Federal: “Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un *tratado internacional* de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos [...]”.

Convención Americana de Derechos Humanos y de ejecución de sentencias internacionales.

La función judicial considera, de manera expresa, al principio de convencionalidad; en específico, la Suprema Corte se ha internado en las corrientes modernas de ubicación de los derechos humanos y la Constitución y en las teorías de interpretación no jerárquica, entre ellas, las que valoran de manera especial el diálogo judicial.²⁵

III.1. Los tratados y las decisiones judiciales en el derecho mexicano

Existe una problemática que va más allá del mero aspecto teórico; ¿cuál es la forma adecuada de incorporar el derecho internacional a los ordenamientos jurídicos internos?, ¿es posible establecer una jerarquía normativa en términos absolutos, o acaso depende del ámbito regulado; es decir, en materia de derechos humanos la jerarquía normativa debe ser diferente?, específicamente ¿en el ordenamiento jurídico mexicano tenemos claridad en cuanto a estos temas?

En el sistema jurídico mexicano, durante mucho tiempo, la recepción²⁶ de los tratados como fuente principal del derecho internacional no era un asunto jurídico primordial. El artículo 133 de la Constitución parecía resolver cualquier pregunta en términos de supremacía constitucional; pero, México al igual que el resto de la comunidad internacional recibe el impacto del proceso de reconocimiento de la subjetividad individual internacional, entre otros, lo cual provoca cambios importantes en nuestra legislación y también en nuestra jurisprudencia.

²⁵ Bien explicadas en su base teórica por: Melissa Waters, “Creeping monism: The judicial trend toward interpretative incorporation of human rights”, *Columbia Law Review*, abril, 2007.

²⁶ “Por recepción de un derecho se entiende *grosso modo* una suerte de proceso histórico por el cual una sociedad determinada acepta libremente un sistema jurídico externo o que le es extraño (proveniente de otro Estado o del derecho internacional) y lo asimila en la medida que lo permite el derecho preexistente, de suerte que con tal situación, el derecho interno o nacional tiende a transformarse. En particular, el proceso de recepción del derecho internacional en el derecho interno de los Estados, constituye de hecho un método científico de elaboración del derecho, por lo que no es exagerado afirmar que la recepción no sólo da lugar a la actualización y complementación sino a la “cientificación” de los derechos”. *Cfr.* Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, “Fundamentos teórico-conceptuales de los tratados como fuente primordial del derecho internacional general”, en *El estudio interactivo de los tratados internacionales en México. Problemática, negociación y aplicación en la práctica internacional*, México, UNAM, 2017, pp. 66-67.

En este aspecto, la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en nuestra legislación, ha sido un proceso lento, incluso la aceptación gubernamental de diversos instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos se pospuso en el pasado, con argumentos ligeros como el de que nuestra Constitución garantizaba suficientemente la protección de tales derechos, principalmente con la figuras del amparo. Aunque mucho se dice del espíritu internacionalista del expresidente Luis Echeverría, no es con él sino con José López Portillo que se asumen obligaciones muy importantes en tratados tan relevantes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁷ Posteriormente, hasta el gobierno de Ernesto Zedillo y también por presiones internacionales²⁸ se acepta la competencia contenciosa de la Corte IDH, al depositar el instrumento respectivo el 16 de diciembre de 1998. Estos eventos y la ratificación del Estatuto de Roma, que regula a la Corte Penal Internacional, son de los más significativos en esta materia, hasta la reforma constitucional integral de 2011.

Entre las reformas constitucionales realizadas en el periodo 2006-2011, las que afectan de manera trascendental a nuestra Constitución en el ámbito de los derechos humanos son las relativas a la reforma penal (2008) y la reforma integral de 2011.

²⁷ En 1980 se ratifican siete tratados, la mayoría de ellos adoptados varios años antes y que, al parecer, el gobierno mexicano no consideraba necesario incorporar a nuestras leyes. Enseguida los nombramos con el año de su adopción para mejor explicación: En el marco de la ONU se realizó el depósito de los respectivos instrumentos de adhesión o ratificación el 23 de marzo de 1981 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); en la OEA se hizo el depósito el 24 de marzo de 1982 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Convención sobre Asilo Territorial (1954), la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948).

²⁸ “Seguramente fueron determinantes los informes que desde 1996 emitió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, principalmente con relación a Aguas Blancas, al Ejido Morelia y al Caso del general Gallardo. Igualmente la Comisión emitió un informe analizando la situación general de los derechos humanos en México en el cual recomienda, entre otras cosas, que se considere la posibilidad de aceptar la competencia contenciosa de la Corte. Otro evento importante fue la visita de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, en junio de 1998 quien se pronunció acerca de la situación de los derechos humanos en Chiapas. También influyó la crítica que desde diversos sectores e instancias de Europa se emitieron contra el gobierno mexicano, en un momento en que México y la Unión Europea iniciaron la negociación de un acuerdo comercial”. Cfr. Susana Núñez Palacios, “El Estado mexicano acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 448.

Respecto de la reforma de 2011, como lo señalamos, es un gran avance en el reconocimiento de los derechos protegidos en el marco del derecho internacional²⁹ y permite dejar atrás el tabú de las intocables garantías individuales, dando ahora posibilidades más claras de justiciabilidad a los derechos humanos en México. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, destacó la importancia de la reforma, al elevar a nivel constitucional los derechos humanos y dijo, entre otros comentarios, que: “Es un hito resultado de años de arduo trabajo y discusiones entre diferentes sectores de la sociedad incluyendo miembros de la Cámara de Diputados, del Senado de la República, académicos y sociedad civil”.³⁰

Por su parte, la presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Dinah Shelton, señaló que habrá menos casos ante los órganos del Sistema Interamericano, por lo que significa el proceso de reforma constitucional, ya que “no sólo tiene que ver con las normas, sino también, con el fortalecimiento institucional”, además de que “la idea de hacer que los tratados de derechos humanos tengan nivel constitucional significa que la implementación (de recomendaciones por parte de la CIDH) será más fácil”.³¹

La reforma afecta, principalmente, al título primero de la Constitución, antes denominado “de las garantías individuales” y ahora “de los derechos humanos y sus garantías”, con lo cual se parte, de manera adecuada, de la diferenciación de los derechos humanos y sus mecanismos protectores.³² Es-

²⁹ En un pronunciamiento conjunto varias organizaciones de derechos humanos avalaron la importancia de la reforma, considerando que “[...] representa un avance decisivo en la vía hacia la plena armonización de nuestro marco normativo interno a los más altos estándares internacionales en derechos humanos, y favorecen al cumplimiento de diversos compromisos que nuestro país ha contraído ante la comunidad internacional y las recomendaciones de diversos organismos internacionales, tales como las aceptadas por México en el marco del Mecanismo de Examen Periódico Universal en 2009 y las del Comité(sic) de Derechos Humanos de la ONU, que hace casi un año (marzo de 2010) urgió al Estado mexicano a emprender esta importante reforma”. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, “Se aprueba la más importante reforma constitucional en derechos humanos”. En http://www.cmdpdh.org/index.php?option=com_content&view=article...

³⁰ Servicio de noticias de las Naciones Unidas, ONU, encomía reforma constitucional sobre derechos humanos en México, 9 de junio de 2011. En <http://www.un.org/spanish/News/printnews.asp?newsID=21130>.

³¹ Notimex, Asegura CIDH que reforma constitucional mexicana es modelo a seguir, en <http://www.provincia.com.mx/01-04-2011/161065/>.

³² Ya con anterioridad algunos teóricos cuestionaban la confusión con que se manejaban los dos términos a partir de su uso en nuestra Constitución, entre otros Miguel Carbonell dice que los conceptos “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos”

ta diferencia se explica claramente en el nuevo artículo 1º, además de que se cambia el término individuos por el de persona que tiene un significado más incluyente.

Un aspecto a resaltar, porque afecta a todo el sistema jurídico, es el reconocimiento de la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos,³³ que junto con la Constitución serán el parámetro para la interpretación normativa, la cual debe hacerse “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (principio *pro homine* o *pro personae*).³⁴

El principio *pro homine*, sin ser de nuevo cuño, es determinante para la interpretación de los tratados, y normas internas, sobre derechos humanos; por pugnar por el cumplimiento —objeto y el fin— de la protección de los derechos humanos, para Nikken esta interpretación se basa en un método “humanitario”, ya que “[...] el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecúe a los requerimientos de la protección de los derechos de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los

no son equivalentes y abunda: “Para Ferrajoli las garantías, en una primera acepción, serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber *garantías positivas* y *garantías negativas*; las negativas obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las positivas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho”. Cfr. Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Ubijus, 2014, p. 7.

³³ “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”.

³⁴ En este aspecto al parecer existieron algunos desacuerdos que finalmente fueron superados. “No omito mencionar que la inclusión del principio *pro homine* o principio *pro persona* —incluido explícitamente en la reforma, por el que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a sus titulares, sea ésta la Constitución o los tratados internacionales aprobados por México— causó cierta polémica en la aprobación de algunas de las legislaturas de los Estados, pues erróneamente se consideraba que esto violentaba nuestro ordenamiento jurídico nacional. Superada esta dificultad política, al comprender que dicho principio es complementario de nuestro propio régimen y que el Estado mexicano se adhiere a las normas de derecho internacional por un acto soberano, en el que participan el Ejecutivo federal y las representaciones políticas de todos los estados de la Federación en el Senado, la duda se disipó y la reforma siguió su curso”. Miguel Concha Malo, *Contralínea*, 5 de junio de 2011. En <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/06/05/>.

tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.³⁵

El párrafo tercero del artículo primero quedó de la siguiente forma:

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.

En conclusión, en materia de derechos humanos, ha sido necesario unificar principios y normas en general, hasta el punto de que los tratados y las constituciones deben tener, con sus rasgos propios, la misma regulación.

Los contenidos, tradicionalmente diversos e independientes, del Derecho internacional y del Derecho interno, como ordenamientos, el primero hacia afuera, el segundo hacia adentro de los Estados, se han venido confundiendo, al extremo de converger, si es que no de coincidir, en las mismas materias, obligando, de este modo, a los Juristas a encontrar soluciones nuevas a las antinomias que esta concurrencia provoca inevitablemente [...] Esto mismo, unido a la naturaleza universal e indivisible de los derechos humanos, caracterizados precisamente por su atribución a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, sin distinción de sexo, edad, color, riqueza, origen nacional o social, nacionalidad o ninguna otra condición social, impone definitivamente la superación de toda pretensión dualista para explicar la relación entre Derecho interno y el Derecho internacional. Porque, efectivamente, la coexistencia de dos órdenes jurídicos distintos sobre un mismo objeto resulta lógicamente imposible; con lo cual va perdiendo a su vez, todo sentido, no sólo la clásica alternativa “monismo” y “dualismo” en la consideración de las relaciones entre Derecho interno y el internacional, sino incluso la discusión sobre la prevalencia de uno u otro, en caso de conflicto, por lo menos en lo que se refiere

³⁵ Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Ed. Civitas, 1987, pp. 100-101.

a los derechos humanos; con la consecuencia absolutamente obligada de que, o en esta materia prevalece el Derecho Internacional, o bien, como debe, a mi juicio, decirse mejor, en realidad no prevalece ni uno ni otro, sino, en cada caso, aquél que mejor proteja y garantice al ser humano, en aplicación además, del “principio *pro homine*” propio del derecho de los derechos humanos.³⁶

Para el derecho mexicano, han sido determinantes las sentencias de la Corte IDH, principalmente las emitidas en 2009,³⁷ que incidieron en la reforma constitucional de 2011, dándole a nuestra Constitución un sentido humanista a partir de principios básicos como el de convencionalidad, *pro homine*, de universalidad, de interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este sentido, Carpizo señala que

[...] el derecho internacional de los derechos humanos es una de las fuentes del derecho constitucional mexicano, en cuanto amplía los derechos humanos reconocidos en nuestro orden jurídico interno, y en cuanto la jurisprudencia de los organismos jurisdiccionales —la Corte IDH— nos es obligatoria, sin desconocer los informes y recomendaciones de otros órganos creados en tratados internacionales de derechos humanos que México ha ratificado.³⁸

Dice que existe un bloque constitucional de derechos humanos, integrado por:

a) nuestra Constitución y los preceptos secundarios que reconocen derechos humanos; b) las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales ratificados por nuestro país; c) el derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens*; d) la jurisprudencia de la SCJN y f) los derechos humanos implícitos. Todos esos componentes hay que respetarlos, interpretarlos y acatarlos,

³⁶ Rodolfo Piza Escalante, “El Valor del derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos: El Ejemplo de Costa Rica”, en *Liber Amicorum*, vol. II, San José, Costa Rica, Corte Interamericana-Unión Europea, 1998, p. 183.

³⁷ No debemos olvidar que también las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hicieron patentes ciertas incongruencias entre nuestro ordenamiento jurídico y el derecho Internacional de los derechos humanos. Como en el caso del general Gallardo, se complicó el cumplimiento de la recomendación porque nuestro derecho no preveía los mecanismos para ello.

³⁸ Carpizo, *op. cit.*, p. 187.

hay que contemplarlos como una unidad armónica que persigue la misma finalidad: hacer vigente y real el principio de la dignidad humana a través de la mejor y más completa protección de los derechos humanos.

Y llega a la conclusión de que el bloque de convencionalidad queda subsumido en el bloque de constitucionalidad por lo que al realizar el control de constitucionalidad también se efectúa control de convencionalidad. En esos términos ratifica la importancia práctica de la inclusión de estos principios en la Constitución:

El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos debe ser respetado por todos los titulares pasivos de los derechos humanos, desde el poder reformador de la Constitución, las autoridades y funcionarios administrativos, los legisladores, los jueces y los titulares de los órganos constitucionales autónomos de los tres niveles de gobierno, hasta los poderes fácticos e incluso los individuos. Así, una de las bases, y probablemente la principal, de este bloque de constitucionalidad son los principios ya mencionados *pro homine* y de *interpretatio pro homine*, los cuales son extremadamente cercanos entre sí, y que hay que armonizarlos con los principios de jerarquía y de competencia, sin que exista una regla general de aplicación.³⁹

En estricto sentido, el artículo primero no resuelve el cuestionamiento acerca de la jerarquía entre la Constitución y los tratados; al respecto la SCJN se ha encargado de determinar el alcance de esta disposición en relación con el artículo 133, que no fue materia de la reforma, en la controversia de tesis 293/2011.⁴⁰ De manera contradictoria la Corte consideró lo siguiente: *a)* no es una cuestión de jerarquía de los tratados en el derecho mexicano sino de ubicación de los derechos humanos reconocidos en los tratados; *b)* los derechos

³⁹ *Ibidem*, pp. 817-818.

⁴⁰ De la controversia de tesis 293/2011 derivaron las tesis jurisprudenciales P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) de rubros: “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” y “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”.

humanos, independientemente de su origen, constitucional o convencional, conforman el catálogo de derechos humanos al que la Constitución reconoce como parámetro para determinar la validez normativa del sistema jurídico; c) las relaciones entre los derechos humanos que integran dicho catálogo deben resolverse partiendo de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y del principio pro persona como herramienta armonizadora y d) de acuerdo con la parte final del primer párrafo del artículo primero constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos se debe estar a lo que indica la norma constitucional. En tal argumentación la Corte mantiene la literalidad del artículo primero sin mayor interpretación, lo que para algunos juristas es la aplicación de un “monismo arcaico con la Constitución en la cúspide”.⁴¹

La ubicación de los tratados en la legislación mexicana tienen una doble determinación a partir de la reforma y de la resolución antes mencionada. Si bien, ya había inconsistencias en las tesis de la Corte, emitidas en 1992, 1999 y 2007,⁴² con la resolución 293/2011 se incluye la distinción por la materia del tratado.⁴³

Otro principio, de origen internacional, con efectos en la práctica judicial es el de convencionalidad.

No sólo en materia de derechos humanos y aún cuando no existe una práctica homogénea y ordenada es obvio que cada vez es mayor el número de asuntos en los cuales la invocación/aplicación de los tratados aparece y sustenta decisiones judiciales.⁴⁴

Tendremos que continuar analizando el alcance que esta jurisprudencia tiene a la luz del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de

⁴¹ Ramón Ortega García, “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 536.

⁴² Tesis C/92, tesis LXXVII/1999 y tesis P.IX-2007.

⁴³ No se trata de la ubicación jerárquica como sucedía en las dos primeras, ahora se incluye una interpretación integral para determinar la aplicación de los derechos humanos contenidos en tratados o en la Constitución.

⁴⁴ Gabriela Rodríguez realizó un interesante ejercicio para “observar con qué frecuencia la Suprema Corte de la Nación emplea el derecho internacional y con cual finalidad lo usa en su práctica cotidiana”, aun cuando está referido a ciertas sentencias de la novena época, es un estudio que permite tener una imagen de la relación entre el derecho internacional y las decisiones judiciales internas. Gabriela Rodríguez Huerta, *La incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*, México, Tirant Lo Blanch, 2015, p.205 y 227-261.

los Tratados que establece la primacía de los tratados sobre la legislación interna: “Artículo 27. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Al respecto, son varias las doctrinas que, partiendo de la idea de que las teorías tradicionales (monismo, dualismo) no son ya aplicables para explicar la relación entre derecho interno y derecho internacional, sustentan posturas conciliatorias entre ambos ordenamientos suponiendo que la determinación jerárquica no aporta, en términos prácticos, al trabajo judicial. Según Ramón Ortega, en el marco del pluralismo jurídico existen varias propuestas para explicar las relaciones entre el derecho interno y el internacional, una de ellas señala que “entre ambos órdenes se da una especie de acoplamiento realizado por las instituciones administrativas y judiciales mediante el uso de dos instrumentos: la doctrina de interpretación conforme y la doctrina del efecto directo de las normas internacionales”.

Tanto el alcance del efecto directo como el de la interpretación conforme han de estar determinados por el derecho constitucional interno [...] Ello es evidente si se repara que el efecto directo puede incidir sobre diversas cuestiones constitucionales de principal importancia como la vida democrática del país, la separación de poderes y la protección de los derechos humanos. A su vez, la interpretación del derecho interno conforme a las normas del derecho internacional deberá estar basada en el contexto interpretativo general de la Constitución.⁴⁵

El transconstitucionalismo, la complementariedad y la retroalimentación, son otras de las doctrinas que presentan un enfoque novedoso para la interrelación de ambos ordenamientos jurídicos.

Es patente que los estudiosos del derecho están ocupados, como asunto prioritario en la explicación de formas, que en la realidad ayuden a las instancias gubernamentales a aplicar el derecho internacional en el ámbito interno.

⁴⁵ Ramón Ortega García, *La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015, UNAM/IIJ, p. 506.

Para el caso de México, la función legislativa de incorporación de los tratados es fundamental pero, en la solución inmediata, es el poder Judicial el que está realizando acciones remediales invaluableles.

IV. Conclusiones

Como un producto más de la globalización y la interdependencia entre los Estados, el derecho internacional ha ampliado su contenido hacia áreas que antes del siglo XX le estaban vedadas o no eran siquiera existentes.

A partir de la necesidad de regular las acciones de la población mundial en un plano de cooperación e integralidad, la comunidad internacional aceptó considerar al individuo como sujeto del derecho internacional en doble vía: activa y pasiva. Aparecen, entonces, tratados que protegen los derechos humanos y otros que ubican al individuo como actor en delitos y crímenes de repercusión internacional.

Tenemos, hoy, un conjunto de normas, de principios y varios mecanismos de aplicación que surgen en el derecho internacional pero que, necesariamente, deben ser reconocidos y/o incorporados en los ordenamientos internos.

Para el derecho mexicano esto ha provocado, entre otros aspectos, la actualización de nuestro sistema jurídico. La reforma constitucional, de obvia necesidad, no es más que el punto de partida. Los órganos del Estado mexicano tienen varias acciones pendientes en todas las áreas. La legislación interna debe apoyar el proceso de incorporación de las obligaciones internacionales señaladas en tratados y en otras fuentes del derecho internacional; en este proceso es necesario determinar claramente en qué situación se encuentran los tratados y cómo deben aplicarse. Todo esto también implica crear la normativa interna que especifique procedimientos y órganos del cumplimiento de tales obligaciones, incluso las derivadas de decisiones de órganos internacionales.

La adecuación de contenidos del derecho internacional en el derecho mexicano supone acciones de los tres poderes, en su ámbito correspondiente, para darle cumplimiento a las obligaciones que el Estado ha contraído, en el entendido de que para las instancias internacionales, el incumplimiento de los tratados no admite justificación relacionada con las deficiencias normativas internas y puede implicar responsabilidad internacional.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, (Compiladores: Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez), México, UNAM-Porrúa, 2004.
- Becerra Ramírez, Manuel. “La recepción del derecho internacional en la Constitución de 1917. Hacia un nuevo sistema”, en Jorge Sánchez Cordero, (coord.), *Centenario de la Constitución de 1917. Reflexiones del derecho internacional público*, México, UNAM, 2017.
- Becerra Ramírez, Manuel. *El control de la aplicación del derecho internacional*. México, UNAM, 2013.
- Buscaglia, Edgardo, et. al., “Delincuencia organizada y derechos humanos: ¿Cómo controlar el uso de las técnicas modernas de investigación?”, en Edgardo Buscaglia y Samuel González Ruiz (coord.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*. México, INACIPE, 2005.
- Carbonell, Miguel. *Los derechos humanos en México. Hacia un nuevo modelo*. México, Ubijus, 2014.
- Carpizo, Jorge. “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Gros Espiell, Héctor. *Estudios sobre derechos humanos*. España, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Ed, Civitas, 1988.
- Hirst, P y G. Thompson. *Globalization in question*. Cambridge, Polity Press, 1996.
- Nijman, Janne y André Nollkaemper (eds.). “Introduction”. *New perspective on the divide between national and international law*. Estados Unidos, Oxford, University Press, 2007.
- Nikken, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid, Ed. Civitas, 1987.
- Núñez Palacios, Susana. “El Estado mexicano acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.
- Nuevo Diccionario de Derecho penal*. 2a edición, Ed. Librería MALEJ, 2004.
- Ortega García, Ramón. “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- . “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

- Ovalle Fabela, José. *Teoría general del proceso*. México, Ed. Harla, 1991.
- Pastor Ridruejo, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid, Ed. Tecnos, 2001.
- Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid, Ed. Trotta, 2007.
- Piza Escalante, Rodolfo. “El Valor del derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos: El Ejemplo de Costa Rica”. En *Liber Amicorum*, vol. II, San José, Costa Rica, Corte Interamericana-Unión Europea, 1998.
- Rodríguez Huerta, Gabriela. *La incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*. México, Tirant Lo Blanch, 2015.
- Rueda Fernández, C. *Delitos de derecho internacional. Tipificación y represión internacional*. Madrid, España, Ed. Bosch, 2001.
- Shaw, Malcom. *International Law*. Reino Unido, Oxford University Press, 2003.
- Uribe, Gloria. *et. al. Derecho internacional público: una visión casuística*. México, Limusa, 2011.
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. “Fundamentos teórico-conceptuales de los tratados como fuente primordial del derecho internacional general”. En *El estudio interactivo de los tratados internacionales en México. Problemática, negociación y aplicación en la práctica internacional*. México, UNAM, 2017.
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. *El Derecho Internacional Penal*. Tesis de grado, UNAM, 2003.
- Waters, Melissa. “Creeping monism: The judicial trend toward interpretative incorporation of human rights”, *Columbia Law Review*, abril, 2007.

Electrónicas

- Antonio Cançado Trindade. “Entrevista” en la revista *Idee*. www.idl.org.pe/odlrev/revistas/138/pag108.htm.
- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. “Se aprueba la más importante reforma constitucional en derechos humanos”. En http://www.cmdpdh.org/index.php?option=com_content&view=article.
- Concha Malo, Miguel. *Contralínea*. 5 de junio de 2011, En <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/06/05/>.
- Servicio de noticias de las Naciones Unidas, ONU encomia reforma constitucional sobre derechos humanos en México, 9 de junio de 2011. En <http://www.un.org/spanish/News/printnews.asp?newsID=21130>.
- Solano Herrera, Tonatiuh. Doble discurso en derechos humanos, miércoles 13 de octubre de 2014. En https://www.larepublica.net/app/cms/www/index.php?pk_articulo=533321693.

