

José Olivos Campos\*

# Constitucionalidad y el control de convencionalidad de los derechos humanos en México\*\*

*Constitutionality and control of compliance of human rights in Mexico*

## Resumen:

El artículo tiene por finalidad presentar el estado de la cuestión sobre el control de convencionalidad en México, así como el impacto de la reforma constitucional de 2011 en el sistema jurídico interno, el cual no sólo amplió el concepto de derechos humanos e incorporó su protección reforzada por parte de todos los organismos públicos, sino que también introdujo tensiones y retos para el Estado Constitucional.

## Palabras claves:

Control de constitucionalidad, control de convencionalidad, tratados de derechos humanos, tribunales de justicia.

*\*José René Olivos Campos  
Doctor en Derecho por la  
Universidad Nacional  
Autónoma de México.  
Profesor Investigador  
Titular de la Facultad  
de Derecho y Ciencias  
Sociales de la Universi-  
dad Michoacana de San  
Nicolás de Hidalgo.*

*\*\* Artículo recibido el  
10 de octubre de 2013 y  
aceptado para su publica-  
ción el 12 de noviembre  
de 2013.*

## Abstract:

This article aims to present the state of the question on the control of conventionality in Mexico as well as the impact of the constitutional reform of 2011 in the domestic legal system, which not only extended the concept of human rights and introduced its enhanced protection by all public bodies, but also introduced tensions and challenges in the Constitutional State.

## Key words:

Constitutional control, control of compliance, human rights treaties, courts.

## I. Introducción

El presente estudio tiene por objeto destacar los derechos humanos en su sentido amplio que se asumen en los umbrales del siglo XXI en México, que se genera por la protección de los derechos humanos de las personas por los diversos ordenamientos jurídicos y las instituciones que ha establecido el Estado mexicano, así como por el corpus de derechos humanos prescritos en los tratados internacionales y la jurisdicción supranacional, que aquel ha reconocido para tal efecto, con lo que da un mayor cause a garantizar los derechos humanos y el respeto a la dignidad de las personas.

En los tiempos presentes, se produce la extensión de la protección del corpus iuris de los derechos humanos en México, con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo Constitución), publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 6 (en materia de amparo) y el 10 (en materia de derechos humanos) de junio de 2011, con las que se ingresó la noción de derechos humanos en sentido amplio, lo que modificó el paradigma centrado en la protección de los derechos humanos en el sentido restringido, sustentado en el control de constitucionalidad de los derechos humanos que llevaban a cabo los órganos jurisdiccionales internos, sin tomar en cuenta la obligación de carácter internacional de observar el control de convencionalidad y los tratados, que parecía ajeno al sistema jurídico mexicano, aun cuando el Estado mexicano había suscrito diversos instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado el 24 de marzo de 1981.

Se estableció entonces, fundamentalmente en la centuria pasada, que la protección de los derechos humanos que deberían realizar todas las autoridades estatales y en particular con la protección judicial para hacerlos efectivos, cuya facultad del ejercicio del control de constitucionalidad directo la ejerce el Poder Judicial de la Federación, y a los demás juzgadores correspondía ejercer las funciones jurisdiccionales de aplicar las normas nacionales en el caso concreto cuando se tratara de proteger los derechos humanos.

Entendido así, el síndrome de la protección de los derechos humanos a través de los órganos jurisdiccionales internos se encontraba perfectamente determinado por el apego al sistema jurídico mexicano sin considerar a los ordenamientos jurídicos internacionales y sin someterse al escrutinio de la jurisdicción supranacional.

Ante el peso de los dispositivos jurídicos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano y las sanciones que le impusiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos a inicios del siglo XXI, por el escrutinio que realizara de las violaciones en materia de derechos humanos, se advirtió la falta de compatibilidad de las resoluciones de las autoridades jurisdiccionales entre los actos y normas nacionales en materia de derechos humanos con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demás tratados del sistema interamericano.

Estas causas, que nos parecen fundamentales, condujeron a que el Constituyente Permanente, obligado o entusiastamente, realizará las reformas de la Constitución Mexicana en materia de derechos humanos, así como los órganos judiciales para que se armonizara el sistema jurídico nacional e internacional y con ello los controles de constitucionalidad, legalidad y convencionalidad para la protección de los derechos humanos de las personas, sin dejar de presentar dilemas y retos al Estado democrático y constitucional de derecho.

## II. Derechos Humanos restringidos y ampliados

Los derechos humanos, entendidos como el conjunto de atributos y prerrogativas que tiene todo integrante del género humano, son anteriores y superiores a cualquier forma de organización social o política. No son producto ni creación de las instituciones estatales ni de organismos bilaterales o multilaterales internacionales. Estos sólo pueden reconocerlos en normas positivas y garantizarlos para que se respeten, se alienten, se promuevan y cuando sean vulnerados, se reparen<sup>1</sup>.

Los derechos humanos se vinculan con la realidad objetiva de las personas, de sus condiciones naturales y culturales que lo circundan, de su existencia única como especie humana, del respeto a la vida desde su concepción y nacimiento, de su integridad personal física y moral, del reconocimiento que le garantice la libertad, la igualdad, la seguridad de su propiedad, de sus bienes, de su vida, integridad personal, entre otros. Estos no son aspectos abstractos e irrealizables, sino que tienen vigencia en distintos países y en organismos internacionales, donde se han reconocido los derechos humanos por los ordenamientos de diferentes sistemas jurídicos y establecen sus garantías en el ámbito nacional e internacional<sup>2</sup>.

El desarrollo histórico de los derechos humanos se ha consignado en el derecho positivo de forma progresiva y diferenciada en distintos Estados nacionales y en los organismos internacionales, en diferente tiempo y con determinado paradigma del corpus iuris de los derechos humanos. Esto no ha estado exento de dificultades para lograr el reconocimiento y garantía, que ha sido producto de procesos revolucionarios o de reformas que demanda un determinado sector social, cuyos procesos del reconocimiento y de la garantía de los derechos humanos ha sido lenta.

Digamos que la interdependencia en la protección de los derechos humanos dados por los ámbitos nacional e internacional, se puede soslayar que ha generado la protección de los derechos humanos en un sentido amplio, lo cual implica un sistema jurídico doméstico e internacional que se armonizan y se garantiza institucionalmente por el escrutinio de los órganos nacionales y en última instancia por la jurisdicción internacional de forma tal que se asegure el respeto de los derechos de las personas. Con lo

<sup>1</sup> Cfr. Olivos Campos (2013), p. 3.

<sup>2</sup> Ibidem.

que se modifica el paradigma de los derechos humanos en su sentido restringido, cuya protección de los derechos humanos está dada sólo por el sistema jurídico nacional, que tiene por base la Constitución y su supremacía, que impone deberes a todos los órganos del Estado a respetar y a garantizar un determinado corpus iuris de derechos humanos de las personas, creado para contener el poder autoritario y los abusos que vulneran los derechos de las personas y que es ajeno a considerar las normas y la jurisdicción internacional.

Los derechos humanos en su sentido restringido y amplio es producto de la trayectoria histórica azarosa y lenta dada de manera endógena, por cada nación, y exógena, por la comunidad internacional, que se han conjugado en nuestro tiempo.

En cuyo devenir histórico del reconocimiento normativo de los derechos humanos se enlazan con la corriente doctrinaria del pensamiento filosófico, político y humanista, que se ingresa en los sistemas jurídicos nacionales e internacionales con distinto grado y contenido<sup>3</sup>.

En un principio los derechos humanos se reconocen como derechos civiles y políticos en el siglo XVIII; luego los derechos sociales en los siglos XIX y XX; después los derechos en materia de protección ambiental, a la paz, al desarrollo y a la solidaridad o correspondencia mutua en el siglo XX<sup>4</sup>; posteriormente los derechos colectivos, derechos a la información, derechos al acceso a la información pública, a la protección de datos personales, a la privacidad, a la intimidad, derechos de las mujeres, derechos de la niñez, derechos culturales, entre otros, que en los últimos tiempos, ha implicado que se requiera su adecuada especificidad jurídica, lo que genera que se diversifiquen,

<sup>3</sup> Las propuestas políticas doctrinales sobre los derechos humanos fueran concebidas por los modernos de los siglos XVII y XVIII, de Inglaterra y Francia, como de John Locke, los enciclopedistas franceses como Diderot, Voltaire, entre otros, además Juan Jacobo Rousseau, quienes expusieron como, Locke, el derecho humano es inherente a la naturaleza humana, que el Estado no puede sustraer ni enajenar. En tanto los derechos humanos previstos en el derecho positivo se producen en Inglaterra, con la declaración de los derechos en el año de 1689, en Estados de Norteamérica en 1776 a 1784, por la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en Francia en 1789. Posteriormente los paradigmas que extendieron en otros Estados nacionales con el reconocimiento de los derechos sociales como en la Constitución Mexicana de 1917. Después de las dos guerras mundiales de 1914-1918 y 1940-1945, respectivamente, se positivizaron universalmente los derechos humanos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos suscrita por diversos Estados en 1948, que consigna los principios universales de los derechos humanos. En nuestros días que configuran los derechos humanos en categorías más específicas como las antes señaladas, pero sin dejar de configurarse en forma interdependiente. Cfr. *Ibid.*, pp. 8-28. Sobre el pensamiento inglés del siglo XVII y el francés del siglo XVIII relativo a los derechos humanos, se puede ver: Franco Ferrari (2010), pp. 165-185.

<sup>4</sup> Karel Vasak propuso la concepción de las generaciones de los derechos humanos diferenciados, que incluyen categorías de derechos en el desarrollo histórico, lo cual hasta el día de hoy, tienen vigencia en círculos especializados. Véase: Vasak (1984). Otro enfoque sobre el desarrollo de los derechos humanos se han prescrito en la idea de tres fases: la primera fase se establece que es por la ideas de los filósofos iusnaturalistas, los de la Ilustración y contractualistas; la segunda fase se fija con los declaraciones de los derechos en la época moderna de Inglaterra, Francia y Estados Unidos; la tercera fase inicia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos suscrita en 1948; y la cuarta fase se produce con la especificación de los derechos en función de las características propias de los titulares de los derechos. Véase: Bobbio (1991), pp. 66 y ss.

pero sin dejar de configurarse en forma interdependiente y se establezcan los medios de protección en determinadas naciones y a escala planetaria<sup>5</sup>.

### III. El nuevo paradigma de los Derechos Humanos en México

El término de derechos humanos se había incorporado a fines del siglo XX en México, pero se realizó de forma restringida en la Constitución Mexicana, al considerar su protección para el sistema jurídico mexicano, sin considerar los tratados internacionales en la materia. Así lo había establecido la reforma y adición al artículo 102 B, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de septiembre de 1999, que se consignó como atribución para los órganos protectores (como la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus homónimos locales, Comisiones Estatales de Derechos Humanos) para conocer de quejas sobre violaciones de derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

El sentido restringido en la protección de los derechos humanos también se contempló para el derecho consuetudinario mexicano, con las modificaciones al artículo 2º, constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de agosto de 2001, que consignó los derechos sociales para los pueblos y comunidades indígenas, que en su apartado A, fracción II, fijó que los pueblos y comunidades indígenas gozan de su libre determinación y autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales y los derechos humanos. Con lo que se trataba de distinguir del término de “garantías individuales” con el de derechos humanos, que aquel era empleado en el Título Primero, Capítulo Primero, de la Constitución de 1917 hasta las modificaciones del 10 de junio de 2011, el cual se cambió por: “De los Derechos Humanos y sus garantías”, con lo se ingresó, con las modificaciones constitucionales de los años de 1999 y 2001, la noción de derechos humanos como derecho positivo en la Constitución, pero de forma restringida.

Esto constituía y derivaba del modelo ajustado a la protección de los derechos humanos en el sentido restringido, que si bien todas las autoridades estatales se encuentran vinculadas a proteger los derechos humanos, la protección de los órganos judiciales se sustentaba en el control de constitucionalidad, que era ajeno a observar los tratados internacionales y al control de convencionalidad.

Era el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control, tales como las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y el amparo directo e indirecto; así como por el control de legalidad que obliga a que todas las autoridades se sometan a lo prescrito por la ley en materia de los derechos humanos, sin tener la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad

<sup>5</sup> Cfr., op. cit., Olivos Campos (2013), p. 27.

o inaplicación que realizan los demás jueces del país o que llevaban a cabo los órganos estatales que desempeñan jurisdicción administrativa<sup>6</sup>, con lo que no se tomaba en cuenta la obligación de carácter internacional de observar los tratados internacionales en materia de derechos humanos ni el control de convencionalidad.

Lo anterior, a pesar de que el Estado mexicano había suscrito y ratificado más de una centena de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos desde la centuria pasada hasta principios del siglo XXI<sup>7</sup>, que conforme lo mandata la Constitución, artículo 133, impera el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de que los tratados internacionales forman parte del sistema jurídico nacional y se ubican con rango jerárquico normativo inmediato inferior con respecto a la Constitución y son de una jerarquía superior a las del derecho federal y local ordinario en su calidad de normas aplicables y exigibles que deben observar y cumplir las autoridades estatales en materia de derechos humanos<sup>8</sup>.

Entre los ordenamientos jurídicos internacionales reconocidos por México, caben destacar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 2 de mayo de 1948, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención contra la Tortura, ratificada por México el 23 de enero de 1986 y en vigor a partir del 26 de junio de 1987 y su protocolo facultativo, suscrito por México el 23 de septiembre de 2003; la Convención sobre los Derechos del Niño, en vigor a partir del 2 de septiembre de 1990, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990; y sus dos protocolos facultativos relativos a la participación de los niños en conflictos armados, así como a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía entro en vigor a partir del 12 de febrero de 2002 y ratificado por México el 15 de marzo de 2002; la Convención contra todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en vigor a partir del 2 de septiembre de 1980, ratificado por México en la Convención el 23 de marzo de 1981; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en vigor a partir del 4 de enero de 1969, que fue ratificada por México el 20 de febrero de 1975; la Convención Internacional

<sup>6</sup> Aspecto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación había consignado en una tesis de jurisprudencia que lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución “no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales”. Véase: CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Jurisprudencia. Amparo en revisión. Pleno. Tesis P./J. 74/99 (SJF: 9ª época, T X, Agosto 1999, p. 5).

<sup>7</sup> Los diversas declaraciones y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, ver: *Ibidem.*, pp. 45 a la 50. Actualmente existen 171 ordenamientos internacionales ratificados por el Estado mexicanos en que se reconocen los derechos humanos.

<sup>8</sup> La jurisprudencia de Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la novena época, así los dispuso conforme a la tesis aislada bajo el rubro: “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, que emitió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en noviembre de 1999. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t.: X, noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, página: 46, materia: Constitucional Tesis aislada.

sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en vigor a partir del 1 de julio de 2003; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que tuvo vigencia el 12 de enero de 1951 y fue ratificada por México el 22 de julio de 1952; la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en vigor a partir del 11 de noviembre de 1970, ratificada por México el 15 de marzo de 2002; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumentos ratificados por México el 7 de junio de 2000; la Convención sobre Asilo Diplomático ratificada el 6 de febrero de 1957 y la Convención sobre Asilo Territorial ratificada por México el 3 de abril de 1982; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, ratificada por México el 24 de marzo de 1981; después se somete a la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a partir del 16 de diciembre de 1998, luego de creada la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), acepta la competencia contenciosa. Estos órganos internacionales regionales desempeñan la función de supervisión y de que se cumplan los dispositivos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de los distintos instrumentos internacionales adoptados en el sistema interamericano en materia de derechos humanos; asimismo el Estado mexicano aceptó la competencia de los diferentes Comités de la Organización de las Naciones Unidas, el 15 de marzo de 2002, que fortaleció la protección de los derechos humanos en México<sup>9</sup>.

Estos instrumentos jurídicos internacionales y los órganos jurisdiccionales supranacionales a los que México se somete para la protección de los derechos humanos, resultan ilustrativos de los amplios compromisos que había asumido el Estado mexicano, en el escenario internacional para respetar y garantizar los derechos humanos, que se interrelaciona con el sistema jurídico nacional, al formar parte de este, el catálogo de derechos humanos consignados en los tratados internacionales y al someterse al escrutinio judicial supranacional que realizan los juzgadores de la compatibilidad de los actos y leyes con los ordenamientos constitucionales y convencionales, pero que en la práctica resultaba ajena a nuestro sistema jurídico nacional.

Como se señaló antes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta julio de 2011, no admitía el control difuso de la Constitución y en consecuencia de los tratados internacionales, de manera que a las autoridades en jurisdicción ordinaria les estaban impedidas para resolver de la constitucionalidad y del derecho de convencionalidad, debido a que era facultad de control directo de las acciones de constitucionalidad, tales como las controversias constitucionales o el juicio de amparo directo o amparo

<sup>9</sup> Existen diversos Comités en virtud de los tratados suscritos por los Estados parte, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas con facultades de alcances diversos para tramitar peticiones individuales, como son: el Comité de Derechos Humanos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, y del Comité contra la Tortura.

indirecto; con lo que la protección de los derechos humanos por la vía judicial ordinaria de los actos de particulares estaba impedida.

Esto se puede advertir en la tesis de la Novena Época, que establece textualmente lo siguiente:

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “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 dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. (Novena Época, Registro: 193435, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Agosto de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 74/99, Página 5).

Con las modificaciones desatadas con las reformas constitucionales en México, en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de junio – artículos 103 y 107 constitucional, en materia de amparo –y el 10 de junio de 2011– en materia de derechos humanos–, a más de dos años de su vigencia, fueron detonantes para ampliar la protección de los derechos humanos de las personas, en el sentido amplio, con fundamento en los derechos reconocidos en la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, entre los que se encontraba la recepción del derecho de convencionalidad en dicha materia.

Por ejemplo, el derecho de convencionalidad, se previó en la restricción y suspensión de los derechos humanos del artículo 29 de la Constitución Federal, con la reforma del 10 de junio de 2011, el cual exige que debe ser por causa de invasión y perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto para que se den tales supuestos e incorpora lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se señala que no es procedente la suspensión de determinados derechos en la declaratoria que se expida por el Ejecutivo Federal, al consignar dicho precepto constitucional, que no podrán restringir ni suspender los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los



derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos<sup>10</sup>. Esto deja en salvaguarda un mínimo de derechos frente a la restricción y suspensión del ejercicio de los derechos que pudiera darse en la aplicación del artículo 29 constitucional, lo que se armonizó con lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A consecuencia de las sanciones que impusiera la Corte IDH a los Estados Unidos Mexicanos por incumplir con responsabilidades en materia de derechos humanos previstos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y cuerpos normativos de la materia del sistema interamericano, ha tenido implicaciones en el sistema jurídico mexicano y en la actuación de la protección judicial y administrativa de los derechos humanos, generadas por las sentencias condenatorias a los Estados Unidos Mexicanos por la Corte IDH.

Como fueron los casos de: JORGE CASTAÑEDA GUTMAN, por la violación al derecho a la protección judicial que le negaran las autoridades judiciales, el recurso idóneo para que se hiciera efectivo el derecho político-electoral a ser elegido como candidato independiente; GONZÁLEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO), por la falta de medidas de protección a víctimas, y de prevención de crímenes en los que existe un patrón de violencia de género que ha dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; ROSENDO RADILLA PACHECO, por desaparición forzada de personas; FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS; y ROSENDO CANTÚ Y OTRA, por violaciones, abuso sexual y violencia de género; y CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES, por tortura.

De estas resoluciones de la Corte IDH han obligado al Estado mexicano a que las instrumente y observe el derecho de convencionalidad o bien a implicado cambios a la propia Constitución en materia de derechos humanos. Como ha sucedido en los casos de Jorge Castañeda Gutman y el Rosendo Radilla Pacheco versus los Estados Unidos Mexicanos, que resultan ilustrativos al respecto.

En el primer caso, de Jorge Castañeda, que fue la primera sentencia condenatoria al Estado mexicano por la Corte IDH, quien acudió en defensa de sus derechos político-electorales. Jorge Castañeda solicitó su registro como candidato independiente a la

<sup>10</sup> Esta disposición constitucional del artículo 29, incorpora lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27 numeral 2, de la que el Estado mexicano se ha adherido, en caso de la suspensión de los derechos humanos, en el que se señala que no es precedente la suspensión de determinados derechos de los artículos 3° (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4° (derecho a la vida); 5° (derecho a la integridad personal); 6° (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9° (principio de legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad); 23 (derechos políticos); (ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos).

Presidencia para las elecciones de 2006, ante el Instituto Federal Electoral (IFE) como candidato a la presidencia, sin embargo éste le fue negado debido a que se postuló de forma independiente, sin ser apoyado por algún partido político. Ante la negativa promovió la acción de amparo para recurrir ese fallo, que tuviera la capacidad suficiente de analizar la constitucionalidad del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, cuya sentencia de amparo resulto improcedente y el recurso de revisión que atrajo la Corte de Justicia, sobreseyó el juicio de garantías, respecto al acto concreto de aplicación del IFE.

El caso, Jorge Castañeda, lo llevó ante la justicia interamericana ante una carencia del derecho procesal constitucional mexicano, esto es, la ausencia de un mecanismo para hacer valer las violaciones a derechos político-electorales de los ciudadanos en México, en donde fuera posible hacer el planteamiento de la inconstitucionalidad de leyes aplicadas en un acto en particular, y que pudiera ser efectivamente resuelto en sede jurisdiccional.

Cabe señalar que aun cuando hubo condena para el Estado mexicano, pues efectivamente se estimó violado el derecho a la protección judicial, al momento de dictarse la sentencia ya se había formalizado la denominada “reforma electoral de 2007”, en la cual se otorgó de forma expresa al Tribunal Electoral la facultad de desaplicar leyes cuando las estime inconstitucionales.

Sin embargo, persistió la ausencia a nivel secundario, por lo que la Corte IDH condenó al Estado mexicano a “completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido”.

Asimismo, la Corte IDH, en referida sentencia prescribió en el párrafo 132, textualmente lo siguiente:

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

Esta primera sentencia condenatoria a México, estableció que los derechos políticos son derechos humanos al precisar en la sentencia:

*“Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término ‘oportunidades’. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.”*

Esta sentencia antes señalada, ha trascendido en las modificaciones a la Constitución, que se concretizó con la reforma política a la Ley Suprema, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de agosto de 2012, que en su artículo 35, fracción II, reconoce las candidaturas independientes de ciudadanos que soliciten su registro para participar en las contiendas electorales para ocupar los cargos de elección popular. Con lo que habrán de comprender a la presidencia de la República, senadurías, diputaciones federales y locales, gubernaturas y los ayuntamientos, siempre que cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación que deberán expedir los Congresos locales y federal. Cuyo término para realizarlo es en un plazo de un año, con lo que deberá publicarse la disposición legal el 10 de agosto de 2013, conforme lo dispone el artículo Tercero Transitorio de dicha reforma constitucional.

La característica esencial de las candidaturas independientes es que son formuladas por ciudadanos en lo individual, al margen y sin mediación de los partidos políticos.

Estos avances en materia de derechos políticos se explican en gran medida por el peso de la resolución de la Corte IDH, con lo que se protegió el reconocimiento de los derechos humanos constitucionales con el derecho de convencionalidad, que se constituye como parte del corpus iuris de los derechos humanos en la Constitución Mexicana, acorde a los derechos de convencionalidad, que resultan relevantes para la el fortalecimiento del Estado constitucional democrático. No obstante, que falta por expedirse la legislación reglamentaria por parte de las legislaturas federal y local, para que determinen los requisitos, términos y condiciones para las candidaturas independientes, que aún se encuentran en proceso en la mayoría de los estados de la República mexicana, lo que permitirá conocer sus alcances en materia, pero que estimo deberán estar acordes a la Constitución y al derecho de convencionalidad.

A pesar de los cambios dados por control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano, así como el reconocimiento de que los derechos políticos son derechos humanos en armonización con los diversos ordenamientos jurídicos internacionales,

siguen siendo tratados inadecuadamente por la Constitución Mexicana, por lo que no pueden hacerse valer como tales en el juicio de amparo. Resultan improcedentes.

Asunto que en los tiempos actuales no debería continuarse con esta concepción jurídica. Si bien en 1996 empezaron las reformas que otorgaron la competencia al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para resolver casos en que los ciudadanos alegaran la inconstitucionalidad o ilegalidad de actos –no leyes– de las autoridades electorales que vulneraran sus derechos políticos, y, recientemente, en noviembre de 2007 se reformó el artículo 99 de la Constitución, con la finalidad de que, por primera vez, los ciudadanos pudieran a través de los medios de impugnación electoral desaplicar una ley federal o local en materia electoral que fuera contraria a la Constitución en un caso concreto, lo cual no era posible conforme a la reforma constitucional electoral de 1996 y la jurisprudencia obligatoria de la SCJN de 2002. Consideramos que el poder Constituyente permanente ha desaprovechado la oportunidad de hacer los cambios para reconocer a los derechos políticos como derechos humanos que se pudieran hacer valer en el juicio de amparo, a fin de tutelar, proteger, respetar, promover y reparar los derechos políticos de la ciudadanía cuando fueran vulnerados y no tener que recurrir a las instancias internacionales que ha implicado sanciones al Estado mexicano como el caso citado.

Esto debió haberse realizado con la reforma política prevista en la Constitución Federal, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de agosto de 2012, resulta limitada como se esperaba. No fue sorprendente que el proceso legislativo de dicha reforma durara dos años y casi ocho meses, y se aprobara después de la renovación del poder federal.

Mantuvo el sistema de partidos políticos y dio cabida a las candidaturas ciudadanas independientes, la iniciativa ciudadana, la consulta popular, la iniciativa preferente del Presidente de la República, entre otro orden de asuntos.

El consignar que los estados deberán establecer los mecanismos de la consulta popular y la iniciativa de leyes por la ciudadanía en el ámbito local, no es algo nuevo. Treinta entidades federativas las contemplan desde inicios de siglo XXI, en sus constituciones e inclusive han reglamentado no solo los dos mecanismos referidos, también se consideran la revocación del mandato, el referéndum y el plebiscito. Con lo que dichas formas de participación democrática rigen al sistema político de los estados con mucha anticipación a lo que se ha pretendido con la nueva reforma recién aprobada en la Constitución Federal en materia política, lo que está rebasado por muchas constituciones de los estados de la República.

También lo que hubiera sido novedoso para los mexicanos, es que hubieran incluido y aprobado la revocación del mandato, que sería la desposesión del mandato de los gobernantes por los ciudadanos cuando consideren que aquellos no han cumplido con sus obligaciones constitucionales, legales y con las previstas por el derecho de convencionalidad.

En este contexto, la democracia constitucional contemporánea puede verse vulnerada su efectividad, si los derechos políticos no se reconocen como derechos humanos,

que es necesario incluir conforme al principio de progresividad previsto por la propia Constitución Federal.

Sortear las tensiones y contradicciones que vivimos en México, implica fortalecer la vida institucional con los instrumentos jurídicos e institucionales de la democracia, sustentados en los derechos humanos, en el respeto a los derechos de los ciudadanos suscritos y reconocidos por la universalidad, igualdad y libertad para participar en la dirección de los asuntos públicos, como ya lo prescribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23). Esto debe implicar que los ciudadanos participen en distintas formas de actuación del poder público, dentro de un continuo de formas democráticas, fundadas en los derechos de la participación y las garantías para su ejercicio.

Los derechos de los ciudadanos a participar, cuando se extienden a las diversas esferas de la vida pública, constituyen el indicador fundamental de la democracia y a la vez permiten el desenvolvimiento de ésta.

En los tiempos presente, se vive una etapa de cambio, que busca que la impartición de justicia lleve a decisiones más justas, más humanas. Lo que requiere del compromiso democrático de los legisladores que, como actores de la representatividad política, asuman el desafío de constituirse en transformadores de que los derechos políticos sean considerados derechos humanos, para que sean garantizados como tales en el juicio de amparo, lo que implicaría que los juzgados de distrito y tribunales colegiados de circuito fueran competentes para conocer de dicha materia.

Es necesario elevar los estándares de la vida del Estado constitucional, social y democrático, garante del derecho humano, que también satisfagan la eficiencia y el cumplimiento de lo propuesto de la calidad institucional democrática.

Cabe recordar las palabras de René Cassin, ideólogo y corredactor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y Premio Nobel de la Paz en 1968, quien dijo: “Ha llegado el momento de proclamar que, para el establecimiento de la paz y la dignidad humana, cada uno de nosotros debe trabajar y luchar hasta el final”.

El otro caso de Rosendo Radilla Pacheco, que sentenció la Corte IDH a los Estados Unidos Mexicanos, el 23 de noviembre de 2009, por desaparición forzada de personas, obliga a que los órganos judiciales establezcan la protección de los derechos humanos conforme al control de convencionalidad *ex officio*, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del sistema normativo interamericano. El precedente de esto, se fijó con el caso *Almonacid Arellano* y otros contra Chile, fallado por la Corte IDH el 26 de septiembre del año 2006<sup>11</sup>, que

<sup>11</sup> El caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*. Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C Núm. 154, párrafos 123, 124 y 125 se pronunció el control de convencionalidad en los términos siguiente: El artículo 2° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos impone la obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la convención. El artículo 2° de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo

fue reiterado en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Perú, en que precisa el criterio en dos aspectos; primero que procede “de oficio” sin necesidad de que las partes lo soliciten; y en segundo lugar, que debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

En este caso la Corte IDH, consignó en la sentencia del caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo 339, lo siguiente:

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

Los efectos de esta sentencia de la Corte IDH son recogidos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos siguientes:

resolver un caso particular. Cuando el Poder Legislativo falla a su tarea de suprimir o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Poder Judicial permanece vinculado al deber de garantía de comprometerse a respetar los derechos y libertades reconocidos en la propia Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una Ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional. La Corte Interamericana es consciente de que los jueces 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 ello, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos; es decir, el Poder Judicial de los Estados 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. Además, que el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana. Y, finalmente, que la misma Corte Interamericana ha establecido que según el derecho internacional, las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno.

*“Control difuso de convencionalidad. La inaplicación de la norma cuya inconventionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado al no existir la declaratoria relativa. En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control concentrado en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que las tienen para efectuar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1° y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco versus Estados Unidos Mexicanos, y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, del que derivó la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: ‘CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD’. Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe analizar el acto reclamado prescindiendo del precepto de derecho interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos. En ese sentido, es innecesario reflejar la inconventionalidad de una norma de derecho interno en los puntos resolutive de la sentencia en la que se hace dicho pronunciamiento, pues este sólo trasciende al acto de aplicación, en tanto que el control de convencionalidad no puede llegar más allá de la inaplicación de la norma interna en el caso específico; esto es, la inaplicación de la norma cuya inconventionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado, por lo que es innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconventionalidad se demanda, pues no habrá una declaratoria de inconstitucionalidad de ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado. (TA; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 363)”*

Con lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, modifica su criterio basado en la inadmisión del control difuso de la Constitución y en vía de consecuencia de los Tratados internacionales, con la tesis antes referida, y prescribe armonizar la Constitución y el control de convencionalidad en términos de revisión judicial conforme a las disposiciones constitucionales y el control difuso de la convencionalidad, que debe realizar el juzgador para que no se transgreda los derechos humanos contenidos en dichos ordenamientos.

De este modo, el control difuso de convencionalidad se ejerce en sede interna y en sede internacional. En el primer caso se actualiza cuando el juez interno tiene competencia para inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención u otro tratado mediante el escrutinio normativo de ambos y resolver judicialmente conforme aquellos dispositivos que mejor proteja los derechos humanos de la persona en un caso concreto. Con lo que la interpretación normativa que impera en el nuevo paradigma del sistema jurídico de los derechos humanos en México, debe ser conforme a la Constitución y a los tratados, que se protejan debidamente los derechos humanos conforme al principio pro persona establecido en el artículo 1° constitucional.

Los órganos judiciales en México, han aplicado el control difuso de convencionalidad de acuerdo a la jurisprudencia de convencionalidad, cuyos precedentes la podemos encontrar en la tesis aislada antes de las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, que luego confirmó, con estas reformas. El precedente interpretativo del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, con residencia en Morelia, Michoacán, en el citado “Caso Negrete”, fallado el 2 de julio de 2009, cuya tesis establece lo siguiente:

*“SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones control concentrado de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad. (Décima Época, Registro: 160480, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXX/2011 (9a.), Página: 557)”*



En tanto, el control de convencionalidad con sede internacional se ejerce por la Corte IDH cuando el derecho interno es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados aplicables, con el propósito de aplicar la normatividad mediante el escrutinio de ambos en un caso concreto, con lo que la Corte IDH dicta una sentencia y puede ordenar la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, para proteger los derechos humanos de la personas, con lo que se garantiza la supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También es ejercida por la Corte IDH cuando el Estado parte no ha cumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar con efectividad el ejercicio de los derechos humanos consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con lo que la sentencia que emite la Corte IDH puede ordenar al Estado parte adoptar las medidas legislativas internas o de otro carácter<sup>12</sup>.

La incorporación de los derechos humanos de fuente internacional se ingresan con el bloque de constitucionalidad, es decir, los derechos tienen un rango constitucional que se armonizan con los previstos en los tratados internacionales, con lo que modifica la concepción conservadora del paradigma de la supremacía constitucional prevista en el artículo 133 de la Constitución, que consigna a los tratados internacionales en la jerarquía normativa por debajo de la Constitución, pero conforme a lo dispuesto por la modificación al artículo 1º constitucional los equipara aquellos, los tratados, por encima de esta cuando resulten más favorables a la persona conforme al principio pro persona y de acuerdo con lo prescrito por los principios de la Convención de Viena<sup>13</sup>, esto debería ser así, al establecer el instrumento referido, textualmente; *Pacta sunt servanda*: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (artículo 26); asimismo señala el artículo 27, numeral 1: “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”. Tampoco un Estado podrá invocar la irretroactividad de los tratados (artículo 28). Con lo que la vigencia de tales criterios normativos es innegable para la protección de los derechos humanos.

No obstante, hoy en día, este asunto que resulta de fundamental trascendencia e interés nacional para la protección de los derechos humanos a resultado nuevamente limitado por el control de constitucionalidad concentrado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la interpretación constitucional, que persiste en sostener la supremacía constitucional con respecto al rango de jerarquía que deben tener los tratados en materia de derechos humanos, con el reciente criterio de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que emitió el día 4 de septiembre de 2013. En el sentido de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte, tienen rango constitucional, ha establecido

<sup>12</sup> Pérez Lozano (2011), pp. 230-231.

<sup>13</sup> La Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales fue ratificada por México el 11 de enero de 1988.

que en el momento de su aplicación en un proceso tendrá que sujetarse a las restricciones que establece la Constitución, por lo que se mantienen las figuras jurídicas como el arraigo de presuntos delincuentes, la prisión preventiva forzosa, la extinción de dominio, el no voto de ministros de culto, la no reinstalación del personal que integra las instituciones de seguridad pública aun cuando se les despida injustificadamente, teniendo sólo derecho a la indemnización, entre otras. Estas restricciones son contrarias al derecho de convencionalidad. Aún más, ha establecido que en caso de contradicción entre tratado y Constitución prevalecerá esta última. Cuya pertinencia en cada caso particular será valorada por los jueces y magistrados del país en dichos términos.

Con esto se deja en libertad a los juzgadores para que interpreten las restricciones constitucionales para la aplicación de dichas garantías con respecto a la aplicación de los derechos de convencionalidad y se confiere la supremacía constitucional en los casos de contradicción entre el tratado internacional y la Constitución.

Este criterio de la Suprema Corte, nos parece que resulta al final de cuentas la supremacía de la Constitución con respecto a los tratados en la materia, que parecía que había empezado por superarse cuando se trata de la protección de los derechos humanos. Debido a que no es posible señalar que se puedan equiparar los derechos humanos con carácter constitucional al igual que los tratados y que son los derechos convencionales por una parte; y por la otra, obliga a que prevalezcan las restricciones que tengan los derechos constitucionales, con lo que el principio *pro persona* deja de tener una posición prioritaria para aplicarse en casos concretos y deja sin efecto la jerarquía de los derechos convencionales. Con lo que el control de convencionalidad *ex officio* que había sido establecido anteriormente con un criterio de jurisprudencia para la protección de los derechos humanos en su sentido amplio, sufre un retroceso con la última interpretación que ha señalado el Máximo Tribunal de México.

En este escenario, la actuación del Estado mexicano como garante de los derechos humanos en un nuevo paradigma para su protección, no debe replegarse so pena de llegar a la ingobernación, que conduce a la incapacidad de gobernar y administrar justicia, a la erosión de las decisiones y de interactuar con otros Estados nacionales, de cumplir con las obligaciones contraídas en la comunidad internacional, como el de garantizar la protección de los derechos humanos de las personas. Lo que demerita al Estado Constitucional, a la vida pública, democrática, republicana, a la justicia. Elementos que son indispensables para lograr el desarrollo, el crecimiento y el bienestar en los distintos órdenes de vida de la sociedad.

Por el contrario, se debe consolidar al Estado mexicano garante de los derechos humanos, que es constitucional, democrático y socialmente responsable, que asegure la protección, tutele y repare las infracciones cuando se lesionan los derechos que se les infringe a los miembros de la sociedad; asimismo impulse el desarrollo, el crecimiento, afirme la paz, la estabilidad, realice la política fundada en el diálogo y los acuerdos entre los diversos actores; que confiera certidumbre y dirección en la

pluralidad y diversidad de exigencias y requerimientos de la sociedad contrastante, heterogénea, diversa y rezagada con pobreza y marginación.

Aspectos que se generan en un contexto nacional, cada vez más incierto y turbulento, que se expresa por los altos índices de delincuencia, la creación y operación de las guardias comunitarias que surgen en diversas localidades que se han convertido en ingobernables por la delincuencia organizada, por las manifestaciones públicas violentas que realizan los ciudadanos para inconformarse.

Estos aspectos nos ubican para tratar de mejorar los alcances y disyuntivas que todavía hoy se plantean con las reformas constitucionales del año 2011, en materia de derechos humanos con relación al derecho de convencionalidad.

Con mayor relevancia para que el Estado mexicano amplíe la protección de los derechos humanos de forma normativa e institucional, que se produce ante el problema añejo y renovado de la violación de los derechos de las personas que realizan las autoridades y que hoy también procede ante particulares cuando violente a normas generales, actos u omisiones conforme lo prescribe la nueva Ley de Amparo, artículo 1<sup>o</sup><sup>14</sup>, que es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

No obstante, la aplicación cotidiana de los compromisos adquiridos internacionalmente no ha sido ajena a complicaciones, al comportamiento de las inercias e incluso el incumplimiento de aplicar las normas internas ante los problemas del terrorismo, la inseguridad pública, la desigualdad social, las prácticas discriminatorias, el desempleo, la exclusión social, la xenofobia, que amenazan con cancelar o restringir la tutela, protección, respeto, promoción y reparación de los derechos humanos.

Requerimos de respuestas responsables y comprometidas de los diversos actores sociales, políticos, económicos y culturales dentro del Estado Constitucional, democrático, social de Derecho y garante de los derechos humanos, sustentado en las instituciones que permitan operar y realizar acciones que garanticen, tutelen, protejan y reparen los derechos humanos de toda persona.

#### IV. Referencias bibliográficas

ALMONACID ARELLANO y otros contra Chile. Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C Núm. 154.

BOBBIO, Norberto (1991): *El tiempo de los derechos*, trad. Rafael de Asis Roig, Madrid, Sistema.

<sup>14</sup> La Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, del artículo 1o., párrafo segundo, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de abril de 2013, establece textualmente: “El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley”.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, Diario Oficial de la Federación, el 2 de abril de 2013.

OLIVOS CAMPOS, José René (coordinador) (2010): Los derechos humanos en Iberoamérica”, México, CIDEM.

OLIVOS CAMPOS, José René (2013): Los derechos humanos y sus garantías, 3ª ed., México, Porrúa.

PÉREZ LOZANO, Andrés (2011): El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano, México, Novum.

VASAK, Karel (1984): Las dimensiones internacionales de los derechos humanos, Barcelona, UNESCO.