

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO SEGUNDO

EL SISTEMA DE RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS EN MÉXICO

I. EL SISTEMA HORIZONTAL Y VERTICAL

La Constitución mexicana de 1917 contiene un sistema de recepción de los tratados internacionales que, en aras de su comprensión, podemos describirlo en dos planos: vertical y horizontal. Cuando hablamos del plano vertical, nos referimos al artículo 117, que establece la imposibilidad de los Estados que componen la Federación mexicana para realizar tratados internacionales.³³⁸ Después, en ese plano vertical de la Federación para abajo, está el artículo 124, que se refiere a la distribución de competencias entre la Federación y los estados.³³⁹ En ese sentido, la Constitución mexicana claramente toma la postura de concentrar en la Federación la facultad de celebrar tratados internacionales, es decir, de comprometer al Estado mexicano en el plano internacional. Esta facultad de tanta trascendencia está compartida por los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Uno de los artículos clave de la Constitución es sin duda el artículo 133, que se puede ver desde el ángulo vertical, la su-

³³⁸ El artículo 177 establece que “Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras”.

³³⁹ “Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.

premacia constitucional, y después el horizontal, en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Senado como órgano de control de los actos del Ejecutivo en la realización de los tratados. En el plano horizontal, se encuentran los artículos 1o., que en materia de derechos humanos crea un bloque constitucional con las normas de derechos humanos contenidos en los tratados; el artículo 15, que establece límites en el contenido de los tratados internacionales;³⁴⁰ el artículo 72,³⁴¹ que es muy importante, pues se vincula al control de convencionalidad; el artículo 76, que se refiere a las facultades del Senado, y el artículo 89, fracción X, que se refiere a los principios “normativos” de la política exterior.

La fórmula de recepción del derecho internacional contenida en el artículo 133 de la Constitución de 1917 toma el modelo del constitucionalismo estadounidense, concretamente el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América,³⁴² con el gran contraste de que en el caso mexicano, a diferencia del estadounidense, no hubo, sino hasta la reforma de 2011 de los derechos humanos, una adecuación a la realidad cambiante de los asuntos internacionales, y eso en virtud de que el sistema anglosajón está más predispuesto a los cambios vía las decisiones jurisprudenciales.

En efecto, se puede ver la similitud entre la Constitución estadounidense y la mexicana en el párrafo 2, artículo IV, de la primera, que establece:

³⁴⁰ “Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte” (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011).

³⁴¹ “Artículo 72.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

³⁴² Villarroel Villarroel, Darío, *Derecho de los tratados en las Constituciones de América*, México, Porrúa, 2004, pp. 228-230.

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.³⁴³

Esta fórmula, que significa todo un sistema de recepción del derecho internacional, contenida ahora en el artículo 133 de la Constitución mexicana vigente, antes se encontraba en el artículo 237 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana³⁴⁴ de 1814, y más tarde en la Constitución de 1824.³⁴⁵ Posteriormente, la hallamos de nuevo en el artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana, del 5 de febrero de 1857, y de ahí trascendió a la Constitución de 1917, y con la modificación en 1934³⁴⁶ constituye el texto en vigor.

Pues bien, la fórmula constitucional (que por cierto debe interpretarse de manera integral) vigente es la siguiente:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de

³⁴³ Disponible en: https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/us-constitution_spanish.pdf (fecha de consulta: 5 de septiembre de 2018).

³⁴⁴ *Los derechos del pueblo mexicano*, Manuel Porrúa, 1978, t. VIII.

³⁴⁵ Artículo 161, fracción III de la Constitución de 1824.

³⁴⁶ “En esta modificación se incluyeron dos elementos: primero, que los tratados estén de acuerdo con la Constitución y segundo, confirmar que la aprobación fuese sólo por la Cámara de Senadores. Respecto del primer elemento, el autor de la reforma, Óscar Rabasa, dejó en claro..., la necesidad de que existiera en forma expresa la conformidad de los tratados con la Constitución, aunque después de ser aprobados dichos tratados alcanzarían el mismo rango de la Constitución. En cuanto al segundo elemento antes mencionado, la confirmación de que la aprobación de los tratados fuese sólo facultad exclusiva del Senado, en realidad constituyó un ajuste técnico para darle congruencia con respecto a la modificación de 1874 con la restauración del Senado y cuya fórmula fue repetida en la Constitución de 1917”, Pereznierto Castro, Leonel, “El artículo 133 constitucional: una relectura”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 25, 1995-II, p. 270.

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

Este artículo ha sido motivo de una serie de posturas doctrinales y de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), como veremos más adelante, lo cual refleja la necesidad de resolver dos cosas: en principio, el problema de la situación de los tratados en el sistema jurídico interno, y después, la limitación de la fórmula mexicana que estimula la creatividad de los tratadistas, sobre todo de derecho constitucional, y los ministros de nuestro más alto tribunal, pero que es una camisa de fuerza que no proporciona muchos elementos para resolver problemas de colisión entre diferentes órdenes jurídicos.

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

La Constitución establece un sistema de celebración de los tratados internacionales, en donde hay un sistema de pesos y contrapesos con la participación de los tres poderes de la Federación. En principio, en forma clara la Constitución mexicana, en su artículo 117, prohíbe a los estados de la República la celebración de tratados internacionales.³⁴⁷ Éste es el punto de partida de la

³⁴⁷ Artículo 117 de la Constitución: “Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras”.

construcción del sistema de recepción de los tratados, que se hace desde una perspectiva federal y se continúa con el artículo 133, que establece la facultad de celebrar los tratados a favor del Ejecutivo, con contrapesos o limitaciones:

- Que los tratados estén de acuerdo con la Constitución (motivo por el cual los constitucionalistas consideran a este artículo como de la “supremacía constitucional”).
- Que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado. Esta cámara del Poder Legislativo se erige como un órgano del Estado con la gran facultad, y que implica responsabilidad, de servir como un contrapeso a la facultad del Ejecutivo de celebrar tratados; en otras palabras, de comprometer a México en asuntos internacionales.
- Además, otra limitación se encuentra en el artículo 15 de la misma Constitución, que establece un control sobre el contenido de los tratados en materia de derechos humanos.³⁴⁸

Por otra parte, el presidente tiene facultades para dirigir la política exterior, que debe ceñirse a los principios que señala la Constitución en su artículo 89-X,³⁴⁹ y celebrar tratados inter-

³⁴⁸ Artículo 15 de la Constitución “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”. Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011).

³⁴⁹ Artículo 89 de la Constitución. “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aproba-

nacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos. El contrapeso, como vimos, se encuentra en el Senado, que debe aprobarlos,³⁵⁰ aunque respecto de la política exterior tiene un “control” vacuo, pues sólo puede “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso”, lo cual hace anualmente, sin que constituya un verdadero contrapeso. El control que ejerce el Poder Judicial está contenido en varios artículos de la Constitución (103,³⁵¹ 104-II,³⁵²

ción del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”.

³⁵⁰ De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado, lo que reitera la disposición del artículo 133 de la propia Constitución: Artículo 76 de la Constitución. “Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos”.

³⁵¹ Artículo 103 de la Constitución. “Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los *derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*; II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal” (las cursivas son añadidas).

³⁵² Artículo 104 de la Constitución. “Los Tribunales de la Federación conocerán: II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten

105-II³⁵³ 107-VIII³⁵⁴), y en forma sobresaliente en el artículo 133, como vimos.

Así, el sistema interno centrado en el derecho convencional desde el siglo XIX (como si los tratados fueran la única fuente del derecho internacional) cuando se inserta a la globalización, se manifiestan las lagunas y contradicciones del mismo sistema, como veremos a continuación.

sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado...”.

³⁵³ “Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

...

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, *así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República*, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos 74 de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;

h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, *así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales*. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e...” (las cursivas son añadidas).

³⁵⁴ Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes...”

II. MÉXICO INGRESA AL GATT. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN). LEY DE TRATADOS DE 1992

En 1986, cuando México ingresa al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT), se inicia un proceso de revalorización del derecho convencional internacional. Si bien la Constitución, en su artículo 133, es clara en el sentido de que “...todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, en la práctica los tratados tienen un impacto relativo en el derecho interno, alegando que no tienen una ley reglamentaria que les permita ser aplicados. Sin embargo, la adhesión de México al GATT es el punto de partida para la inserción del país en el movimiento que se ha denominado “globalización”, con todas las consecuencias que esto lleva; entre otras, la aplicación de los tratados de comercio exterior en el sistema jurídico mexicano.

A la adhesión al GATT seguiría la negociación y ratificación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en momentos de fin de la Guerra Fría (GF), lo cual produce una demanda mayor de inversiones para los ex Estados socialistas, que necesitaban capitales para reconvertir sus economías a una de mercado. También hay que tomar en cuenta la configuración de la Unión Europea como un bloque excluyente.

Lo anterior hizo pensar a la clase política mexicana en el gobierno del momento, que la negociación de un tratado de libre comercio con los países norteamericanos sería la locomotora que llevaría hacia el desarrollo. Esa idea fue expresada desde principios de 1990. En efecto, en la reunión entre los presidentes de México y Estados Unidos, Carlos Salinas y George Bush, este último expresó su prioridad de negociar con México un tratado más ambicioso que las simples negociaciones de carácter comercial en el marco del GATT.

El resultado fue el TLCAN, en donde están los tres países nortños del continente americano (Canadá, Estados Unidos y México), que causó un gran impacto en el sistema jurídico interno y en los tratados internacionales. Desde el momento en que se negociaba el TLCAN, la cancillería mexicana (que prácticamente se sometió a las políticas comerciales) impulsó un proyecto de Ley de Tratados Internacionales con miras a “aterriar” jurídicamente el tratado comercial. Al final de cuentas, en 1992 se adoptó la Ley sobre la Celebración de Tratados (LST),³⁵⁵ que tiene los siguientes objetivos:

1. *Definir el concepto de tratado*

De acuerdo con la LST, el tratado es

...el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

En realidad, la definición que da la LST no difiere mucho de la de Viena 69, aunque lo que hace es dar el marco jurídico de su recepción en derecho interno; pero, además, reitera que el órgano de control es el Senado, y que los tratados serán ley suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma Constitución, en los términos de su artículo 133.

2. *Procedimiento para realizar un tratado*

La LST, en su breve articulado, señala un procedimiento para la celebración de un tratado por parte del presidente de la República. En principio, a excepción del presidente y del secre-

³⁵⁵ DOF, 02-01-1992.

tario de Relaciones Exteriores, para la negociación de un tratado se requieren plenos poderes, que es “el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados”. Corresponde al presidente de la República otorgar plenos poderes.

Además, el tratado se firma *ad referendum*, que es “el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación”; de esa manera, después de su firma *ad referendum* el tratado es sometido al Senado para su aprobación, que es “el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República”.

Ahora bien, los tratados que se sometan al Senado para su aprobación “se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República”.

A nivel internacional, para hacer constar su consentimiento en obligarse por un tratado, el Estado mexicano lo hace mediante la ratificación, adhesión o aceptación de un tratado. Sin embargo, los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional, deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*.

De acuerdo con la LCT, en todo este proceso juega un papel importante la Secretaría de Relaciones Exteriores, pues ella, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la administración pública federal, “coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente”. En la práctica, con la celebración de tratados comerciales se da el caso de que la Secretaría de Economía sea la que lleve el papel protagónico en la negociación del tratado en cuestión.

3. *Darle una legalidad a los acuerdos de otro tipo que no son tratados internacionales; los acuerdos interinstitucionales (AI)*

A nivel internacional está muy extendida la práctica de ciertos acuerdos a nivel internacional, que sin ser tratados (pues no se celebran por el órgano encargado normalmente para la celebración de los tratados) son una necesidad de la práctica internacional. Precisamente, ante esta necesidad y una práctica reiterada, lo que hace la LCT es legalizar este tipo de acuerdos.

Aunque, hay que decirlo, su legalización no significa su constitucionalización. En efecto, la introducción jurídica en 1992 de este tipo de acuerdos cuidó sus aspectos legales, pero no su fundamentación en la Constitución (como vimos, la Carta magna es clara en su artículo 117 la prohibición para que los estados puedan “celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras”, y en ningún lado permite la celebración de estos acuerdos); por eso, una parte importante de la doctrina los considera inconstitucionales.

Ahora bien, la LCT define a los acuerdos interinstitucionales como

...el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado. El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

Como se ve, el rango de entes que pueden realizar estos AI es muy amplio: “cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal”.

Esto crea una sobreproducción de este tipo de acuerdos, pues se consideran acuerdos interinstitucionales, desde los acuerdos realizados por las universidades públicas, que tienen una naturaleza de organismo descentralizados hasta gobiernos locales (por ejemplo, el gobierno de la Ciudad de México, que es muy activo en la realización de este tipo de acuerdos) a los acuerdos entre entidades, como la Procuraduría General de la República con sus pares internacionales.

La LCT establece un control de estos AI, y es precisamente la Secretaría de Relaciones Exteriores la que se encarga de realizarlo, ya que

...las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el Registro respectivo.

Son tantos y variados en naturaleza los AI que se realizan en todo el país, que, a juzgar por los acuerdos de cooperación académica entre universidades que nos ha tocado conocer, este control, que supuestamente realiza la Secretaría de Relaciones Exteriores (SER), que en realidad se convierte en muchos casos en un obstáculo administrativo que no permite agilizar la cooperación académica interuniversitaria en el plano internacional.

Por otro lado, el posible control resulta inocuo cuando se trata de acuerdos de gran trascendencia, como el acuerdo celebrado entre los Estados Unidos y México, denominado “Iniciativa Mérida”, que no fue considerado como un tratado, sino como “un acuerdo político”, por lo que no pasó por el control del Senado, no obstante su gran importancia y su impacto en la

lucha contra el narcotráfico, y en general en la relación México-Estados Unidos.³⁵⁶

Ahora bien, si estos acuerdos son considerados como acuerdos interinstitucionales, no obstante su impacto para el Estado mexicano, insistimos, no cuentan con un real sistema de control, ya que si el control está en la Secretaría de Relaciones Exteriores, es vacío, pues un poder no puede ser juez y parte.

Abundando en lo anterior, el sistema de control también falla, pues ante la calificación de un funcionario del Poder Ejecutivo (la Secretaría de la SRE) de que son acuerdos políticos, ¿quién puede cuestionar esa calificación?, los demás poderes (el Legislativo y Judicial), se han quedado mudos.

Ante esta vaguedad que proporciona el sistema mexicano, los parámetros que tenemos para determinar la real naturaleza de un acuerdo “político” está en la responsabilidad internacional en caso de incumplimiento.

³⁵⁶ Véase, por ejemplo, la opinión de la canciller mexicana en el momento de firma de la Iniciativa Mérida: “La Iniciativa Mérida fue desarrollada con base en la facultad que la Constitución le otorga al Presidente de la República de dirigir la política exterior. La Iniciativa también se sustenta en tratados internacionales aprobados por el Senado de la República: en el plano bilateral, el Acuerdo México-Estados Unidos contra el Narcotráfico y la Farmacodependencia, que entró en vigor en 1990; en el ámbito multilateral, se complementa con la Convención de Palermo contra el Crimen Organizado, en vigor para México desde 2003. Este último instrumento contiene un llamado expreso a “aumentar la asistencia financiera y material a fin de apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo para combatir con eficacia la delincuencia organizada transnacional”. Ambos tienen rango de tratado y, por lo tanto, son Ley Suprema de toda la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de nuestra Constitución Política”. 6.1 Posicionamiento de la embajadora Patricia Espinosa, secretaria de Relaciones Exteriores, ante la Comisión de Relaciones Exteriores de la H. Cámara de Diputados, 31 de octubre de 2007, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-CI-A-02-08.pdf> (fecha de consulta: 31 de octubre de 2007).

4. *Dar cabida a la solución de controversias en lo que sería el ambicioso acuerdo comercial que se negociaba*

Ante la inminencia del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, que en el momento de aprobación de la LCT se negociaba, una evidente preocupación que existía en el gobierno era dotar al sistema legal mexicano de base jurídica para la creación de órganos de solución de controversias comerciales internacionales. No nos explicamos por qué no se pensó en la modificación de la Constitución para darle una base jurídica fuerte a los sistemas de solución de controversias, como sí se hizo con la Corte Penal Internacional.³⁵⁷

En principio, con la LCT se establecen las reglas mínimas de contenido de los mecanismos internacionales de solución de controversias. En ese sentido, el artículo 8o. de la LCT establece que

Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

I. Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

II. Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas;

III. Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Además, en el artículo 9o., la LCT establece ciertos candados en lo que se refiere a las resoluciones que se dicten:

...el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere

³⁵⁷ BRM, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006, pp. 92-96.

el artículo 8o. cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

El artículo 10 aumenta las facultades del presidente en la designación de árbitros comisionados o expertos.³⁵⁸

En cambio, el artículo 11 es de gran importancia, pues con las resoluciones que se dicten en estos órganos de solución de controversias se crea una especie de sistema de *stare decisis*:

Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.

Las expresiones “tendrán eficacia y serán reconocidos en la República” son una manera de legalizar, y de recibir en el derecho interno las decisiones jurisprudenciales, así como los laudos. Por otra parte, la expresión “podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica” es una manera de crear un sistema de precedentes jurisprudenciales, en el entendido de que es meramente recomendatorio, como lo expresa en la utilización del verbo “podrán”, que es potestativo.

III. LOS AI Y LA CIUDAD DE MÉXICO

Aún antes de que se hablara del fenómeno de la globalización, las entidades estatales, diferentes a las del mismo estado (municipios,

³⁵⁸ “Artículo 10. De conformidad con los tratados aplicables, el Presidente de la República nombrará, en los casos en que la Federación sea parte en los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a los que se refiere el artículo 8o. a quienes participen como árbitros, comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos”.

cantones, estados o provincias, etcétera), realizaban y realizan acuerdos con sus pares a nivel internacional. Tradicionalmente por necesidades de su situación geográfica, por ejemplo, las entidades fronterizas tenían que realizar acuerdos con sus pares del otro lado de la frontera sobre cuestiones de tránsito comercial, vehicular, medio ambiente y demás asuntos, necesarios para la convivencia vecinal. En México, a esos acuerdos se les denominaba “convenios ejecutivos”.³⁵⁹

En los últimos años, fundamentalmente dos fenómenos han influido al auge de estos AI celebrados por las instancias diferentes a las estatales: la globalización y los fenómenos de integración han intensificado la actividad de las instancias no estatales a nivel internacional: acuerdos internacionales con sus pares, e inclusive con organismos internacionales (OI).³⁶⁰

La nueva Constitución de la Ciudad de México, que entró en vigor el 17 de septiembre de 2018, forma parte de esa corriente globalizadora, e introduce el marco jurídico para que las instancias locales puedan relacionarse y celebrar acuerdos con su entorno internacional. Eso es un gran hito en el constitucionalismo local que aquí comentamos.

Otra cuestión interesante que comentaremos es la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en relación con los acuerdos que el gobierno de la Ciudad de México puede realizar.

IV. AUGES DE LOS AI

En las últimas décadas, como ya mencionamos, la llamada globalización, y después la integración, son los dos fenómenos que han intensificado la actividad de las instancias no estatales a nivel internacional con acuerdos internacionales con sus pares, e inclu-

³⁵⁹ Bernal, Carlos, “Los convenios ejecutivos ante el derecho constitucional e internacional”, *Jurídica*, México, núm. 12, 1980.

³⁶⁰ Arellanes Jiménez, Paulino, *Los gobiernos locales de Europa y sus relaciones internacionales*, México, Gernika, 2014, pp. 8-11.

sive con organismos internacionales (OI). Los estudiosos del tema ya han observado cómo con estos AI se rompe el paradigma del Estado como único titular de la subjetividad estatal, aunque la doctrina conservadora de derecho internacional no se pronuncia por reconocer que este tipo de acuerdos son ya una nueva fuente de derecho internacional.

V. LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA. EL CASO DE LA CONSTITUCIÓN DE BUENOS AIRES

En América Latina, el otorgamiento constitucional a las entidades estrictamente no estatales es una corriente importante.³⁶¹ Aquí traemos a colación dos ejemplos. En principio, la Constitución ecuatoriana de 2008 hace una división en materia de competencia entre las que le son atribuidas al Estado central³⁶² y la que le son atribuidas en principio a los gobiernos regionales autónomos y después a los gobiernos provinciales y municipales, a los cuales se les otorga, entre otras, la competencia para “gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias”,³⁶³ e inclusive también esa facultad se le otorga a los gobiernos parroquiales rurales.³⁶⁴

El otro ejemplo es la Constitución de Buenos Aires, y en forma concreta la Ciudad de Buenos Aires, que tiene una gran similitud, en términos de organización, con la Ciudad de México. Ambas ciudades son sedes del gobierno federal, al ser la capital de su propio país, por lo que las relaciones entre ambos niveles de gobierno varían dependiendo de la materia. Por esta razón, muchas de sus funciones son realizadas en cooperación

³⁶¹ Sánchez, Reyes, Wendy, *¿Los acuerdos interinstitucionales, constituyen una fuente de derecho internacional en el siglo XXI?*, tesis de licenciatura, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2018.

³⁶² Constitución ecuatoriana, artículo 261.

³⁶³ *Ibidem*, artículos 262-9; 263-8; 264-14.

³⁶⁴ *Ibidem*, artículo 267-7.

con las autoridades federales, o incluso éstas pueden llegar a sustituir a los órganos de las ciudades autónomas.

De la misma manera que la Ciudad de México, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene una autonomía política, administrativa y económica; sus competencias son residuales de aquellas que la Constitución Nacional confiere al gobierno federal, y algunas de ellas son concurrentes: derechos humanos, seguridad pública, etcétera. Pero al parecer se mantiene la preeminencia en las competencias de lo federal sobre lo local, igualmente que en México se trata de un federalismo centralizado.

En materia internacional, la Constitución Nacional de Argentina prohíbe que la Ciudad de Buenos Aires, así como las provincias, celebren cualquier tratado de carácter político,³⁶⁵ sin embargo, están plenamente facultadas para celebrar tratados parciales en materia de administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común, siempre y cuando tengan el aval del Congreso Nacional.³⁶⁶ Es en materia de desarrollo económico y social donde las provincias adquieren mayor capacidad internacional, ya que “podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional”.³⁶⁷

La propia Constitución local confirma la capacidad de la Ciudad de Buenos Aires para realizar acuerdos internacionales en materia de “ingresos” entre otros, especificando que éstos pueden celebrarse con la propia nación, las provincias, las regiones o las municipalidades, pero sobre todo con los Estados extranjeros y los organismos internacionales.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA) fue aprobada por la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires el primero de octubre de 1996. En prin-

³⁶⁵ Constitución Política de la Nación Argentina, artículo 126.

³⁶⁶ *Ibidem*, artículo 125.

³⁶⁷ *Ibidem*, artículo 124.

cipio, parte de fuertes facultades de autodeterminación local, e inclusive a nivel internacional. Aunque su diseño es de una división de poderes que funcionan contrapesándose ente ellos, las facultades más importantes en asuntos internacionales están en el Ejecutivo local.

Dentro de un régimen federal, la CCABA le da una fuerte autodeterminación local a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), a tal grado que supeditan las obligaciones contraídas por la federación a la conformidad con la Constitución local: “Las obligaciones contraídas por una intervención federal solo obligan a la Ciudad cuando su fuente sean actos jurídicos conforme a esta Constitución y a las leyes de la Ciudad”.³⁶⁸

Aunque no se menciona, se entendería que en la expresión “Las obligaciones contraídas por una intervención federal”, se comprende, por su amplitud, también a los tratados internacionales.

En lo que se refiere a la recepción del derecho internacional, la CCABA hace varias referencias al derecho internacional (DI), lo que es adecuado, en cuanto que el concepto “derecho internacional” es amplio, e incluye todas las fuentes de esa disciplina jurídica, como se ve a continuación:

— Así se refiere al DI cuando se trata de los límites territoriales de la CABA.³⁶⁹

³⁶⁸ En efecto, se establece en el: “capítulo primero. Principios.

“Artículo 5o.: “*Las obligaciones contratadas por una intervención federal solo obligan a la Ciudad cuando su fuente sean actos jurídicos conforme a esta Constitución y a las leyes de la Ciudad.* Los magistrados, funcionarios y empleados nombrados por una intervención federal, cesan automáticamente a los sesenta días de asumir las autoridades electas, salvo confirmación o nuevo nombramiento de estas” (énfasis añadido).

³⁶⁹ “CAPÍTULO SEGUNDO

LÍMITES Y RECURSOS

ARTÍCULO 8o. Los límites territoriales de la Ciudad de Buenos Aires son los que históricamente y por derecho le corresponden.

Todo ello sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables al Río de la Plata y con los alcances del artículo 129 de la Constitución Nacional”.

- O bien en materia de seguridad se remite a lo dispuesto por la ONU.³⁷⁰
- O en materia de derecho de los trabajadores se remite a los tratados internacionales y a las recomendaciones de la OIT.³⁷¹

Por otra parte, la CCABA establece un sistema clásico de división de poderes y de balance entre los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo,³⁷² en donde el Poder Ejecutivo, es decir, el jefe de gobierno, es el que tiene facultades muy claras y amplias, con participación de los dos poderes restantes que sirven como contrapeso.

En lo que se refiere a las facultades del jefe de gobierno en asuntos internacionales, el artículo 104 de la CCABA establece sus atribuciones y facultades:

- Concluye y firma los tratados, convenios y acuerdos internacionales e interjurisdiccionales.

³⁷⁰ “CAPÍTULO OCTAVO
SEGURIDAD

ARTÍCULO 34. La seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado y es ofrecido con equidad a todos los habitantes.

El servicio estará a cargo de una policía de seguridad dependiente del Poder Ejecutivo, cuya organización se ajusta a los siguientes principios:

El comportamiento del personal policial debe responder a las reglas éticas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, *establecidas por la Organización de las Naciones Unidas*” (el énfasis es nuestro).

³⁷¹ “CAPÍTULO DECIMOCUARTO
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

ARTÍCULO 43. La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la *Organización Internacional del Trabajo*. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta”.

³⁷² “Artículo 129. La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y Jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad...”. Además, véanse artículos 68, 95 y 106.

- También puede celebrar convenios con entes públicos nacionales, provinciales, municipales y extranjeros y con organismos internacionales, y acuerdos para formar regiones con las provincias y municipios, en especial con la provincia de Buenos Aires y sus municipios respecto del área metropolitana, en todos los casos con aprobación de la Legislatura.
- Fomenta la instalación de sedes y delegaciones de organismos del Mercosur e internacionales en la Ciudad.
- Designa a los representantes de la Ciudad ante los organismos federales, ante todos los entes interjurisdiccionales y de regulación y control de los servicios cuya prestación se lleva a cabo de manera interjurisdiccional e interconectada, y ante los internacionales en que participa la Ciudad.

La CCABA permite allegarse de recursos extranjeros vía “acuerdos”; su artículo 9o. establece:

Son recursos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

....

11. Los ingresos provenientes de los acuerdos celebrados con la Nación las Provincias, las regiones, las municipalidades, los estados extranjeros y los organismos internacionales.

Además, en el artículo 53 de la misma CCABA se establece que

Los poderes públicos sólo pueden contraer obligaciones y realizar gastos de acuerdo con la ley de presupuesto y las específicas que a tal efecto se dicten.

Toda operación de crédito público, interno o externo es autorizada por ley con determinación concreta de su objetivo.

Todos los actos que impliquen administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción. No hay gastos reservados, secretos o análogos, cualquiera sea su denominación.

Es decir, se autoriza a la CABA a realizar empréstitos internacionales en el marco de la ley. Ahora bien, como medida de control o contrapeso, se le da al jefe de gobierno el deber de “8. Acordar el arreglo de la deuda de la Ciudad y remitir el acuerdo a la Legislatura para su aprobación” (artículo 105 de la CCABA). Además, se pueden ver contrapesos a las facultades internacionales. En principio, el Poder Legislativo³⁷³ (la legislatura de la ciudad, artículo 80-8 de la CCABA): aprueba o rechaza los tratados, convenios y acuerdos celebrados por el gobernador.

Y en lo que toca al Poder Judicial:

Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca.³⁷⁴

Por último, es interesante notar que como parte de los derechos ciudadanos, la CCABA otorga derecho de voto a los extranjeros, y a la ciudadanía en general le concede la facultad de referéndum respecto de “reforma o derogación de una norma de alcance general”. Pero se excluyen del referéndum “las materias excluidas del derecho de iniciativa, los «tratados interjurisdiccionales» y las que requieran mayorías especiales para su aprobación”. Como se nota, sólo estos tratados están excluidos, eso significa que los demás tratados sí pueden ser sometidos a referéndum.³⁷⁵

³⁷³ “Artículo 68. El Poder Legislativo es ejercido por una Legislatura compuesta por sesenta diputados o diputadas, cuyo número puede aumentarse en proporción al crecimiento de la población y por ley aprobada por dos tercios de sus miembros, vigente a partir de los dos años de su sanción”.

³⁷⁴ Artículo 106 de la CCABA.

³⁷⁵ Artículo 65 de la CCABA.

VI. LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO Y SU ARTÍCULO 20

El 30 de enero de 2017 fue aprobada la Constitución Política de la Ciudad de México, después de haber sido redactada y discutida por la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México, y entró en vigor el 17 de septiembre de 2018.³⁷⁶ Con este hito, la ciudad deja de ser Distrito Federal.

En lo que respecta a los asuntos internacionales, en su artículo 20, bajo el título de “Ciudad global”,³⁷⁷ la nueva Constitución

³⁷⁶ *DOF*, 5 de febrero de 2017.

³⁷⁷ El artículo 20 de la Constitución Política de la Ciudad de México, denominado “Ciudad global”, establece:

“1. La Ciudad de México reafirma su histórica vocación pacifista, solidaria, hospitalaria y de asilo.

2. La Ciudad de México promoverá su presencia en el mundo y su inserción en el sistema global y de redes de ciudades y gobiernos locales, establecerá acuerdos de cooperación técnica con organismos multilaterales, instituciones extranjeras y organizaciones internacionales, de conformidad con las leyes en la materia, y asumirá su corresponsabilidad en la solución de los problemas de la humanidad, bajo los principios que rigen la política exterior.

3. Las autoridades adoptarán medidas y programas para contribuir al respeto y protección de los derechos, la cultura y la identidad de las personas originarias de la Ciudad y de sus familias en el exterior. Asimismo, establecerán los mecanismos institucionales para garantizar dicha protección, en los ámbitos de su competencia, y para el apoyo en los trámites respectivos. Las autoridades de la Ciudad de México y de las alcaldías, adoptarán las medidas necesarias para prevenir la migración forzosa de las y los habitantes de la Ciudad de México.

4. El Congreso de la Ciudad de México armonizará su legislación con los tratados de derechos humanos celebrados por el Estado mexicano y la jurisprudencia de los tribunales y órganos internacionales para su cumplimiento.

5. El Gobierno de la Ciudad de México y todas las autoridades locales, en el ámbito de sus competencias, deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas migrantes, ya sea que se encuentren en tránsito, retornen a la Ciudad de México o que éste sea su destino, así como aquellas personas a las que les hubiera reconocido la condición de refugiados u otorgado asilo político o protección complementaria, con especial énfasis en niñas, niños y adolescentes, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales y las leyes federales en la materia. El Gobierno de la Ciudad de México, en

es bastante revolucionaria, pero, como vimos, no novedosa, se suma a la tendencia internacional.

Con el artículo 20 de la CCM se le da a la Ciudad de México una vocación internacional, al reconocer sus obligaciones derivadas de los tratados internacionales y dar la posibilidad, en los ámbitos de su competencia, de que realice acuerdos internacionales, a partir de los que podemos considerar sus principios en materia internacional: “La ciudad de México tiene... vocación pacifista,

coordinación con las alcaldías, instrumentará políticas de acogida a favor de las personas migrantes, así como de aquéllas que busquen y reciban asilo y protección internacional en México.

6. El Gobierno de la Ciudad generará los mecanismos necesarios para reconocer como víctimas de desplazamiento forzado interno a aquellas personas o grupos de personas forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia, como resultado de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, sin que ello implique que crucen una frontera estatal internacionalmente reconocida. Las autoridades de la Ciudad de México deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas a quienes se les reconozca como víctimas de desplazamiento forzado interno.

7. Los poderes públicos, organismos autónomos y alcaldías podrán celebrar acuerdos interinstitucionales con entidades gubernamentales equivalentes de otras naciones y con organizaciones multinacionales, que favorezcan la cooperación internacional y las relaciones de amistad, de conformidad con las leyes en la materia.

8. Los acuerdos y acciones internacionales del Gobierno de la Ciudad se informarán semestralmente al Congreso de la Ciudad y a las y los ciudadanos. En esos informes será preceptivo evaluar, cuantitativa y cualitativamente, por el gobierno y el Congreso las ventajas y beneficios de los acuerdos de carácter internacional de la Ciudad.

9. El Gobierno de la Ciudad establecerá un órgano coordinador de asuntos internacionales con la participación de actores públicos, privados, organizaciones de la sociedad civil y ciudadanía que mantengan vínculos con el exterior. Asimismo, promoverá la participación de las organizaciones de la sociedad civil en el ámbito internacional.

10. La Ciudad de México mantendrá relaciones de colaboración con las embajadas, consulados, representaciones de organismos internacionales, cámaras de la industria o del comercio e institutos culturales extranjeros que se encuentren dentro de su territorio a fin de promover la cooperación y el intercambio social y cultural”.

solidaria, hospitalaria y de asilo”. Esto es importante, pues se retoma una vocación del asilo y refugio a los extranjeros perseguidos que tenía la política exterior de México, y que se manifestó en el caso de la guerra civil española y los perseguidos por las dictaduras sudamericanas en las décadas de los setenta ochenta del siglo pasado. Además, hay una relación directa y natural con los principios de la política exterior contenidos en el artículo 89-X de la Constitución de 1917.

En el punto 3 se establece una especie de protección diplomática (“Las autoridades adoptarán medidas y programas para contribuir al respeto y protección de los derechos, la cultura y la identidad de las personas originarias de la Ciudad y de sus familias en el exterior”), aunque no es nada claro cómo se puede llevar a la práctica, pues es una obligación que corre a cargo de los consulados, y como sabemos, cae en la competencia federal.

Lo mismo sucede con la obligación de prevenir la migración forzosa de los habitantes de la Ciudad de México. ¿Cómo se puede prevenir? Esta misma preocupación de los desplazados internos se retoma en el numeral 6, aun cuando los desplazados no traspasen las fronteras estatales.

En cuanto a los numerales 4 y 5 de la Constitución, se hace referencia a la armonización de la legislación con los tratados de derechos humanos y a la protección de los derechos humanos, inclusive de las personas migrantes, lo cual es reiteración de una obligación que se tiene en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución de 1917.

Los numerales 7 y 8 se refieren a la celebración de los acuerdos interinstitucionales, como una facultad del gobierno de la Ciudad, y se establece como contrapeso la obligación de informar semestralmente al Congreso de la Ciudad de México y a “las y los ciudadanos”; esa obligación también implica “evaluar, cuantitativa y cualitativamente, por el gobierno y el Congreso las ventajas y beneficios de los acuerdos de carácter internacional de la Ciudad”; lo que no dice la CCM es si el Congreso y/o los ciudadanos tienen derecho de veto, lo que sería correcto; si

no, estamos hablando de un control inocuo. Por eso podemos observar que no cuenta con un sistema de control o de contrapeso claro, y es cuestión de ver la ley reglamentaria si repara esta deficiencia.

Más adelante, en el numeral 9, la CCM establece la obligación de crear un órgano coordinador de asuntos internacionales (OCAI), que tendrá una composición variada. Toca a la ley reglamentaria establecer sus facultades concretas, su manera de funcionamiento. Así como está expresado, es sumamente vago.

Por otra parte, la facultad contenida en el numeral 10, de mantener relaciones de colaboración con entes extranjeros (con las embajadas, consulados, representaciones de organismos internacionales, cámaras de la industria o del comercio e institutos culturales extranjeros...), es normal, aunque lo interesante y trascendente para el derecho es cuando se adquiere algún compromiso. En este caso, ¿quién es el responsable: la Ciudad de México o el Estado como tal?

En realidad, respecto de todos los compromisos internacionales que contraiga la Ciudad de México se puede plantear la pregunta: en caso de incumplimiento ¿quién es el responsable? El actual derecho internacional habla de responsabilidad indivisible del Estado, además de que no reconoce la subjetividad de los órganos internos. Sería impensable que la Corte Internacional de Justicia conociera de una demanda en contra de un estado de la federación o una provincia de un Estado.

La impugnación del artículo 20 de la CCM y la sentencia de la SCJ

La Procuraduría General de la República (PGR) impugnó ante la SCJN este artículo 20 de la CCM, porque según ella trasgrede la Constitución en varios de sus artículos (89, fracción X, y 76, fracción I, en relación con el 117, fracción I), que tienen que ver con las facultades otorgadas al presidente y al Senado para conducir la política exterior y realizar tratados internacionales. La PGR alega que la CCM concede facultades a las autoridades

de la Ciudad de México que están originalmente, de acuerdo con el Constituyente de 1917, reservadas al presidente y al Senado (véanse los párrafos 313 al 315).

Después de analizar los argumentos de la PGR y el marco normativo para la celebración de los tratados llega al meollo de la contradicción, y establece la cuestión a resolver si los acuerdos a que se refiere la CCM en su artículo 20-7 y 8 constituyen o no tratados; en caso afirmativo, si se trasgrede la Constitución. Sin embargo, la SCJN no los considera así, pues contundentemente afirma que no son tratados internacionales los acuerdos a que se refiere el artículo 20 en sus numerales 7 y 8.

Ahora bien, ¿qué son y cuál es su fundamento jurídico? En forma interesante, no se basa en la Constitución para encontrar la fundamentación de la naturaleza de esos acuerdos interinstitucionales, sino que se remite a la Ley sobre la Celebración de Tratados, que establece el fundamento legal.³⁷⁸

La SCJN, en dos párrafos (330 y 331), que nos parecen muy interesantes, establece su postura frente a lo que se ha llamado la “globalización de las relaciones entre entidades no estatales”, como se ve en el párrafo 330, que aquí transcribimos:

330. Sostener que la reserva federal para celebración de tratados internacionales impide que las entidades federativas regulen la posibilidad de celebrar acuerdos de carácter cooperativo y técnico a través de órganos u organismos en particular, sería tanto como desconocer la inserción del México contemporáneo en un mundo globalizado.

³⁷⁸ “332. Bastan las explicaciones anteriores para evidenciar que, contrario a lo alegado por la Procuraduría, los acuerdos referidos no son tratados internacionales en términos de los artículos 76, fracción I, 89, fracción X, 117, fracción I, y 133 de la Constitución Federal, sino acuerdos interinstitucionales que las entidades federativas están facultadas a suscribir siempre que se apeguen a lo que para tal efecto prevé la Ley sobre la Celebración de Tratados. En esa medida, no existe la invasión de competencias alegada”. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 15/2017 Y SUS ACUMULADAS 16/2017, 18/2017 Y 19/2017 150.

Decimos que es interesante, porque la Corte se refiere a lo que ella llama “reserva federal para celebración de tratados internacionales”, contenida entre otros artículos en el 117 constitucional, que, subrayamos, es una Constitución de principios del siglo XX. Bien, ahora la SCJN la interpreta en términos de los fenómenos del siglo XXI. Con eso, el más alto tribunal hace una interpretación progresiva de la Constitución, tomándola como una norma viva que se adecua al momento actual.

Otro párrafo de la sentencia de la SCJN que nos parece digno de comentar es el siguiente:

333. Se estima necesario precisar que la Secretaría de Relaciones Exteriores emitió la “Guía para la conclusión de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional según la Ley sobre la Celebración de Tratados”, 235 que reconoce que los acuerdos interinstitucionales no son tratados internacionales, sino que constituyen la asunción legal de una costumbre o práctica internacional y, para efectos de nuestra materia de análisis, deja claras las cuestiones que pueden ser objeto de suscripción en un acuerdo...

Con un silogismo en el cual incluye a la Ley de Celebración de Tratados, la SCJN está tomando parte en la discusión sobre la constitucionalidad de los acuerdos interinstitucionales en dicha ley, al considerarlos con esto como constitucionales, lo cual es interesante; pero se excede al fundamentar su argumentación en una “Guía”, que no tiene el alcance de una ley, y no sólo eso, sino que hace suya la afirmación de “que reconoce que los acuerdos interinstitucionales no son tratados internacionales, sino que constituyen la asunción legal de una costumbre o práctica internacional...”.

Técnicamente sabemos que hay una diferencia entre “costumbre” y una simple “práctica”. Ahora bien, la SCJN asume, sin probarlo, que los acuerdos interinstitucionales son una costumbre, lo que no habla bien de técnica jurídica; pero al final de cuentas es la postura de la SCJN. En efecto, de conformidad

con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la costumbre internacional es “b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”.

Aunque la definición anterior no es un modelo de redacción, la doctrina reconoce que la costumbre, para que pueda existir, debe tener dos elementos: el objetivo (práctica general) y el elemento subjetivo (aceptada como derecho), o bien, como técnicamente se le conoce: *opinio juris*. En el caso concreto, la SCJN no se preocupó de probar la existencia de estos elementos, sino que olímpicamente se basa en una “Guía” de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y los considera como costumbre internacional.

En suma, desde la perspectiva de la SCJN, los acuerdos que pudieran ser celebrados por la Ciudad de México, de conformidad con el artículo 20 de la CCM, no son tratados internacionales; en consecuencia, no violan lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución federal. En cambio, son acuerdos interinstitucionales, que es una práctica reconocida como costumbre internacional. La fundamentación de la SCJN está lejos de ser adecuada, o, mejor dicho nula, aunque pudiera ir por el camino adecuado; pero no es posible probar su afirmación citando una “Guía” de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que no tiene el rango jurídico adecuado.

VII. LA INDUDABLE NECESIDAD DE LOS AI

No hay duda de la importancia que tienen los acuerdos internacionales entre organizaciones no estatales. La práctica internacional es muy abundante, y no es posible soslayarlos, y más con el impulso que la globalización les ha dado. Desde el punto de vista de la doctrina, la figura de los AI tiene dos retos: el primero, su definición en el derecho interno y la creación de una estructura que permita tener pesos y contrapesos, controles a una función que puede ser *ultra vires*, y en donde se comprometa al Estado en

su totalidad. El ejemplo de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires es interesante, y puede ser útil, y más en este momento, en que la CCM carece de normas reglamentarias. Así, independientemente de que la SCJN constitucionaliza la facultad de la Ciudad de México para realizar acuerdos internacionales, que, se insiste, no son tratados internacionales, también constitucionaliza los acuerdos interinstitucionales que no tienen un soporte constitucional claro.

El segundo reto doctrinal es la determinación de la naturaleza jurídica de este tipo de acuerdos. Por ahora es claro que estos acuerdos son necesarios, y que son una práctica, pero ¿podemos afirmar que son parte de la costumbre internacional? Supongamos que eso sea claro, desde una simple mirada a la práctica de los Estados, que es copiosa, pero después habría que contestar a una serie de cuestiones, como ¿quién es el responsable, a nivel internacional, por supuesto, por violación de un acuerdo de este tipo?, ¿se aplican las normas de los tratados internacionales a este tipo de acuerdos?, ¿quién tiene el derecho de acción ante la jurisdicción internacional por el incumplimiento de este tipo de acuerdos?, etcétera. Es todavía una zona gris en la doctrina. Pero por ahora el caso de la CCM es buen ejemplo de la tendencia internacional.

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

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

En efecto, considerar que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados serán la ley suprema de toda la Unión, no es suficiente ante un peligro

de colisión entre los diferentes sistemas jurídicos que gozan de tal nivel. Entonces, el Estado mexicano, vía la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), empezó a dictar resoluciones, que si bien no constituyen jurisprudencia, terminan esa discusión doctrinal kelseniana sobre la jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno y los coloca inmediatamente debajo de la Constitución.

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

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

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

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

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

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

X. LEY SOBRE LA APROBACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA

Después de la aprobación por México del TLCAN, y ya en la ruta del libre comercio, los diferentes gobiernos entusiasmados con la economía neoliberal deciden negociar y ratificar un gran número de tratados de libre comercio, que constituyen una red jurídica internacional que requería tener un control mayor por parte del Senado para vigilar que fueran beneficiosos para el Estado, no mera inspiración o proyecto de un gobierno en turno.

La Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (LSATIME), de 2004,³⁷⁹ en efecto, proporciona mayores medios para que el Senado pueda controlar los tratados en materia económica, lo cual era necesario, pues a partir del Tratado de Libre Comercio de América del Norte prácticamente este tipo de tratados introducen un modelo de económico que a su vez modela la legislación interna.

Pues bien, la LSATIME establece objetivos generales y particulares, que para cumplir su función de contrapeso del Ejecutivo, el Senado debe analizar para aprobar o no el texto de un tratado;

³⁷⁹ *DOF*, 02-09-2004.

entre ellos sobresalen, como objetivos generales: “Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana; II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país...” (artículo 3o.),³⁸⁰ y particulares (artículo 4o.)³⁸¹ “...Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional”. Pero además es interesante que en el artículo 5o. establece todo un procedimiento dentro del Senado de información sobre la celebración de tratados.

³⁸⁰ “Artículo 3o. Para la aprobación de un tratado se observarán los siguientes objetivos generales:

I. Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana; II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país; III. Promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales; IV. Contribuir a la diversificación de mercados; V. Fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y VI. Promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

³⁸¹ “Artículo 4o. Para la aprobación de un tratado se observará congruencia con los siguientes objetivos particulares según proceda: I. En materia de solución de controversias: a) Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; b) Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y c) Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad; II. En materia de prácticas desleales de comercio exterior: a) Fomentar la libre concurrencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y b) Prever y promover mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate; III. Fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual; IV. Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional; V. Impulsar la eliminación o reducción de obstáculos innecesarios al comercio que sean incompatibles con la ley y con los compromisos internacionales; VI. Prever que las normas de los tratados consideren las asimetrías, diferencias y desequilibrios, así como las medidas correspondientes para compensarlas, y VII. Los demás objetivos que correspondan a la naturaleza del tratado”.

XI. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011

En medio de una crisis de violación de los derechos humanos, en 2011, el Constituyente Permanente reformó la Constitución,³⁸² con un lenguaje iusnaturalista, abrió la normatividad internacional en materia de derechos humanos para integrarla a su mismo texto, y creó lo que algunos llaman “bloque constitucional”,³⁸³ con lo que indudablemente fortalece el marco jurídico a favor de los derechos humanos, así como, otra vez, el derecho convencional, pero olvidó de nuevo las demás fuentes, como la costumbre.

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

³⁸² También hay que notar que la Constitución de la Ciudad de México, siguiendo el modelo de la federal, reformada en 2011, establece:

“Artículo 9o. Principios de aplicación e interpretación de los derechos humanos... En la Ciudad de México las personas gozan de los derechos humanos y garantías reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados e instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en esta Constitución y en las normas generales y locales. Los derechos humanos, en su conjunto, conforman el parámetro de regularidad constitucional local”.

³⁸³ Bustillo Marín, Roselia, *El control de convencionalidad. La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

Analicemos el artículo 1o. constitucional. De conformidad con el nuevo texto, se establece:

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

En este párrafo podemos ver que ahora se habla de “personas”, que es un concepto más amplio que el de “individuos” que utilizaba el texto anterior, con las implicaciones que eso pudiera tener, pues es un concepto más amplio, que comprende a las personas físicas y morales. Aunque de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos “persona es todo ser humano”,³⁸⁴ la amplitud del concepto de “persona” puede estar sujeto a interpretación, al tratar de incluir a las personas morales, como las empresas comerciales, como sujetos de protección de derechos humanos.

En un lenguaje iusnaturalista, la Constitución menciona que todas las “personas gozarán de los derechos humanos”; es decir, *per se* las personas gozan, y no mediante una acción del Estado “otorga” derechos a las personas, que es una postura positivista.

También es notable que se hace referencia a “los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, así como de las garantías para su protección. Eso implica que no estrictamente se esté hablando de tratados de derechos humanos, sino de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, que como sabemos pueden estar en tratados no estrictamente de derechos humanos. Por ejemplo, el caso más significativo es la protección y asistencia consular, como parte de un derecho hu-

³⁸⁴ Artículo 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

mano contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.³⁸⁵

Ahora bien, en otro párrafo se establece: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Como es evidente, la Constitución incorpora dos métodos de interpretación, y que están reconocidos en el derecho internacional:³⁸⁶ “conforme” y “por persona”, que están ligados al concepto de “bloque de constitucionalidad” de que habla la doctrina; independientemente de las reglas de interpretación común a todo tratado internacional, de acuerdo con la Convención de Viena de 1969. No obstante que esto implica un desarrollo importante a favor de la protección de los derechos humanos, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha producido un retroceso notable, como lo veremos más adelante.

Más adelante, el artículo 1o. establece:

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.

Aquí, con la expresión “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias” se toma el concepto de la obligación del Estado en su totalidad, que a nivel internacional es el sujeto de respon-

³⁸⁵ Gómez-Robledo V., Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. V, 2005, pp. 173-220.

³⁸⁶ Véase el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

sabilidad, independientemente de en qué parte de la estructura interna del Estado se haya cometido la violación a los derechos humanos. Además de que se reiteran los principios de derecho internacional de los derechos humanos “universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

Por último, reitera la prohibición de la esclavitud, y tajantemente prohíbe toda discriminación.³⁸⁷

A estas alturas de los cambios que se producían en el sistema jurídico mexicano, en virtud de las necesidades de ajustarse a su inserción en la globalización, el sistema de recepción del derecho internacional, que básicamente se centra en los tratados, queda como un traje fuera de medida. En efecto, el sistema constitucional de recepción del derecho internacional es decimonónico, y por tal es comprensible que no prevea, ni le preocupe, qué pasa con las otras fuentes de derecho internacional. Si entendemos el fenómeno de la globalización como una internacionalización de la economía que arrastra la universalización de varios aspectos, como los derechos humanos y el derecho del medio ambiente, por poner sólo unos ejemplos, es claro que requiere de un marco jurídico internacional, un soporte, que es el derecho internacional. Entonces, ¿qué pasa con las resoluciones de los órganos de control de los tratados internacionales, las sentencias que se dictan, la costumbre como fuente de derecho, los principios generales del derecho?, por señalar algunas fuentes del derecho internacional contemporáneo.

El sistema jurídico mexicano tiene un evidente déficit normativo para hacer frente a sus obligaciones tanto nacionales como

³⁸⁷ “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

internacionales en materia de derechos humanos. En ese déficit, y con la indudable necesidad de dar una respuesta a lo internacional, el Estado mexicano ha reaccionado no siempre coherente y correctamente. En principio, ha reformado la Constitución en 2011, para darle paso a un nuevo esquema de protección de derechos humanos, y después ha abierto y cerrado en movimientos erráticos el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero en realidad los cambios no han sido atinados, por ser aislados, sin tocar el fondo del asunto, que es cambiar el diseño de la Constitución en la recepción del derecho internacional *latu sensu*.

XII. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, UN SISTEMA QUE FORTALECE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS. ORIGEN

El “control” en el derecho internacional es una institución en evolución; no es nueva, ya que ha sido una preocupación tanto de la doctrina como de la práctica internacional, por lo menos desde el siglo XIX, cuando se empiezan a delinear los modernos tratados multilaterales.³⁸⁸ El control puede ser de carácter internacional o interno.³⁸⁹

En México y otros países de América Latina, el control de convencionalidad (CC) se realiza para ajustar las leyes, reglamentos y actos del Estado a las normas de derechos humanos contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), pero en un sentido amplio ese ejercicio de ajuste se rea-

³⁸⁸ Aguilar Navarro, M, “Aspectos generales del control internacional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 101, septiembre-octubre, 1958; Aguilar, Navarro, M, “La cooperación internacional y la teoría del control”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, año X, núm. 30, septiembre-diciembre 1959, Bazán, Víctor, *Jurisprudencia constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003.

³⁸⁹ Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional*, *cit.*, véase cuadro de la p. 47.

liza a favor del derecho internacional convencional, del cual el Estado en cuestión sea parte.

La idea de “control” está íntimamente relacionada con los objetivos del derecho, y surge primero que todo de la necesidad de respetar y aplicar las normas jurídicas, y de la necesidad de mantener la armonía, la paz, la erradicación de la impunidad, y por supuesto, la protección de los derechos humanos de los individuos que se encuentren en tal o cual Estado. En su origen, el control implica la función de órganos creados *ex profeso* para vigilar el incumplimiento (en este caso tiene una función preventiva) y sancionar el incumplimiento de la normatividad vía resoluciones o sentencias. Cuando hablamos de sanciones, no implica el ejercicio de la fuerza coercitiva, aunque no se descarta en el caso del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, el órgano que por excelencia monopoliza el ejercicio de la acción coercitiva en el caso de la seguridad internacional.

En sus orígenes europeos nos encontramos con un control primitivo destinado a hacer que los Estados miembros de un tratado se vean compelidos a cumplir con sus obligaciones derivadas del acuerdo y no perjudiquen a los demás miembros. Es decir, no bastaba con la celebración de acuerdos internacionales y la obligación jurídica que eso traería, sino que era necesario asegurar y vigilar su cumplimiento.

Este tipo de control, que parece de carácter ejecutivo, y que deja al Estado en una relación bilateral con el órgano de control, evoluciona, y para 1919 aparece una modalidad de la negociación de un compromiso contenido en una cláusula de los tratados para someter el incumplimiento o la diferencia sobre el cumplimiento a un arbitraje o a una decisión jurisprudencial de un tribunal internacional, que pasa a formar parte de los sistemas de control. Este tipo de control, al que se denomina “control judicial”, es considerado como la vía más adecuada de solución de controversias.

Más tarde, aparece la facultad de recomendación, que es la que emite el órgano de control después de conocer y analizar

la obligación de la información que convencionalmente tiene el Estado sobre el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de un tratado. Estas recomendaciones aspiran a ser obligatorias, aunque su alcance y naturaleza jurídica depende de la misma convención. El control llega a ser un elemento preventivo o represivo de la institución.

De acuerdo con la doctrina, hay diferentes tipos de control: el control político, el control técnico, el control judicial o jurisdiccional. Así, desde la perspectiva del plano internacional, podemos ver que en el sistema tutelar de los derechos humanos existen sistemas de autocontrol y de heterocontrol. Estamos hablando de autocontrol cuando en el marco del tratado internacional en cuestión se crean mecanismos de supervisión de la aplicación del mismo, y de heterocontrol, cuando fuera del marco normativo del tratado existen medios de control de la aplicación del tratado. En ambos sistemas pueden existir medios de carácter resolutivo o jurisdiccional. Por ejemplo, en el caso de la CADH, se crea un sistema de autocontrol, con dos órganos: uno de carácter resolutivo (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]), y otro de carácter jurisdiccional (la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]).

Como mecanismos de autocontrol en el derecho convencional internacional, es común encontrar los siguientes:

- La presentación de informes periódicos por parte de los Estados.
- Las encuestas.
- La investigación y las inspecciones *in situ*.
- Las resoluciones (vinculantes o no).
- Las sentencias, que por supuesto, todas son vinculantes.

Como complemento de la aplicación de medidas que se han considerado también como preventivas se encuentran los mecanismos por los que se tratan casos de violaciones; por ejemplo: los procedimientos de denuncia o peticiones ante los órganos in-

ternacionales de supervisión que Estados o individuos pueden intentar, y la demanda o denuncia ante órganos jurisdiccionales internacionales, con lo que ya estamos en el terreno del heterocontrol, y las decisiones que dicten los órganos que lo realizan serán obligatorias, porque es un compromiso del Estado. Hay que recordar que, dada la característica descentralizada del derecho internacional, el sistema creado por este mismo derecho se apoya, cuando hay fallas en su cumplimiento, vía la cooperación internacional, en los Estados, en su estructura interna para el cumplimiento de sus obligaciones. Aquí ya estamos en los terrenos de los controles internos.

1. *El CC en América Latina y México*

En América Latina, el CC es una institución nacida a través de las decisiones de los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se ha venido delineando a través de sus sentencias. En ese sentido, podemos compartir la afirmación de que el CC es una creación de la Corte Interamericana.³⁹⁰ Como se verá, el concepto nace de una extrapolación del derecho interno, a partir del concepto de control de constitucionalidad. La doctrina alemana ha ejercido una gran influencia con el uso del concepto de *ius constitutionale commune* en América Latina, una construcción artificial inspirada por el *ius communi* europeo y trasplantada a nuestro continente en forma artificial.

De acuerdo con uno de sus impulsores en América Latina, el control de convencionalidad, en principio, es una doctrina

...que establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.) de conformidad con la CADH y en general, con el *corpus juris interamericano* (a manera de lo que he-

³⁹⁰ Ibáñez Rivas, Juana María, *Control de convencionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-CNDH, 2017, p. 51.

mos denominado “bloque de convencionalidad”). En caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma nacional y el *corpus iuris interamericano*, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente.³⁹¹

Esta definición de CC es exorbitante, porque pone a la Convención Americana como una norma jurídica superior, incluso que la Constitución, cuando sabemos que el sistema mexicano, de conformidad con su artículo 133, tiene predominancia en el sistema jurídica interno, inclusive sobre los tratados. Por otra parte, establece la obligación para todas las autoridades, de realizar ese CC, cuando la obligación que establece el derecho internacional está contenida en el principio *pacta sunt servanda*, y la manera y los obligados en el ámbito interno depende del derecho interno, de la soberanía de cada Estado. Ahora bien, al mismo tiempo, aquí el CC aparece como discriminatorio, pues, como sabemos, el sistema de control es para todos los tratados de derechos humanos, no sólo para los que forman el sistema interamericano.

Nosotros consideramos que se le llama *control de convencionalidad* al sistema mediante el cual los órganos internos del Estado hacen un ejercicio de comparación de la norma interna con la norma derivada de los tratados, y deciden, en obligación del principio *pacta sunt servanda*, la aplicación de ésta en caso de contradicción.

2. El CC en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A nivel interamericano, el concepto es conocido también con tiempo antes de que la Corte IDH, órgano de control junto con la

³⁹¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Orozco Henríquez, J. Jesús (coord.), *Protección a los derechos humanos. Perspectivas nacionales e interamericanas*, México, UNAM-El Colegio Nacional-Porrúa, 2018, pp. 193 y 194.

CIDH, dictara su famosa sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. En efecto, la expresión “control de convencionalidad” se encuentra por primera vez en los votos razonados del entonces juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* de 2003:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.³⁹²

Como se ve, el juez García Ramírez hace referencia a la responsabilidad total del Estado, independientemente de la división de poderes que cada Estado pueda hacer, y habla, quizá en una similitud al ejercicio que el sistema judicial mexicano se hace en el interior del Estado (un control constitucional), de un control de convencionalidad, y lo entrecomilla, como para dar a entender que es una especie de control de convencionalidad. Esta idea la vuelve a expresar con más claridad en otro voto concurrente.

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las

³⁹² Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo 27.

normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.³⁹³

Aquí es más claro que el juez García Ramírez considera que a similitud de lo que hace el juez interno de “control de la constitucionalidad”, el juez internacional, en este caso la Corte Interamericana, realiza una “especie de control de convencionalidad”.

Para 2006, ya García Ramírez habla con más soltura del “control de convencionalidad” (*sic*, con comillas).

6. La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende —jamás lo ha hecho—, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del

³⁹³ Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 101. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo 3.

proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.³⁹⁴

Al hablar del “control de convencionalidad”, García Ramírez hace referencia a la labor natural que realiza la Corte Interamericana; es decir, se refiere a la fase internacional del control. Lo destacable es la utilización del término “control de convencionalidad”.

Del análisis de las decisiones y votos de los jueces, siguiendo las huellas del origen del control de convencionalidad, también es notable que el término y el concepto de control de convencionalidad lo utilizó el juez Antonio Cançado Trindade:

2. Como vengo sosteniendo hace tantos años, los recursos efectivos de derecho interno, a los cuales se refieren expresamente determinadas disposiciones de los tratados de derechos humanos, integran la propia protección internacional de los derechos humanos 1. Al respecto, no hay que pasar desapercibido, tal como lo señala la Corte en la presente Sentencia sobre el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso, que “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 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...

3. O sea, los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer

³⁹⁴ Caso Vargas Areco vs. Paraguay, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 155. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo 6.

ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. El caso de los Trabajadores Cesados del Congreso plantea la cuestión, para estudios futuros sobre el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al conjunto de los recursos internos puede también conllevar a una denegación de justicia.³⁹⁵

En este voto concurrente del juez Cançado Trindade podemos destacar varios elementos que después la Corte ha venido delineando en sus decisiones:

- Destaca el efecto útil de la Convención, como una premisa fundamental en el control de la convencionalidad.
- El control de convencionalidad que los jueces estatales realizan debe ser *ex officio*.
- El control de convencionalidad que los jueces realicen debe ser “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

Caso Almonacid. El control de convencionalidad con comillas

Los anteriores votos particulares de los jueces García Ramírez y Cançado Trindade prepararon el camino para que la Corte IDH, en un caso ahora emblemático, hablara ya del control de convencionalidad. Precisamente en el caso Almonacid, la Corte dijo:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero

³⁹⁵ Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158. Voto concurrente razonado del juez Antonio Cançado Trindade, párrafos 2 y 3.

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención.³⁹⁶

En dicha sentencia, la Corte se centra en la obligación del Estado, y concretamente del Poder Judicial local, para realizar “una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos”. Lo que no dice la Corte es cuál es el fundamento para ordenar hacer el control de convencionalidad a cargo del Poder Judicial local.

Esto es relevante, pues sabemos que el Estado es el obligado a cumplir con sus obligaciones internacionales, inclusive las de carácter convencional, y si no las cumple, entonces incurre en responsabilidad internacional. Ahora bien, también sabemos que el Estado se divide para su ejercicio en poderes separados, que se encuentran en un sistema de pesos y contrapesos. Pero, precisamente ese diseño del Estado es un asunto de su soberanía interna. Es decir, lo que al derecho internacional le interesa es que el Estado obligado, o, dicho en forma más precisa, que los sujetos de derecho internacional, cumplan con sus obligaciones internacionales, y para eso no es relevante quién o cómo se cumpla, pues depende de la estructura que cada Estado tenga.

³⁹⁶ Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrafo 124.

A partir del caso Almonacid, el control de convencionalidad interno se convirtió en una parte del sistema. La Corte IDH mantuvo un proceso de ajuste en sus diferentes sentencias. Como lo relata el juez de la Corte IDH, Ferrer Mac-Gregor, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, se precisa el CC en dos aspectos:

- a. procede de oficio, es decir, sin necesidad de que las partes lo soliciten;
- b. “debe de ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia”.³⁹⁷

En el mismo caso de trabajadores, también es notable que el término y el concepto de control de convencionalidad lo utilizó el juez Antonio Cançado Trindade, de la siguiente manera:

2. Como vengo sosteniendo hace tantos años, los recursos efectivos de derecho interno, a los cuales se refieren expresamente determinadas disposiciones de los tratados de derechos humanos, integran la propia protección internacional de los derechos humanos.

1. Al respecto, no hay que pasar desapercibido, tal como lo señala la Corte en la presente Sentencia sobre el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso, que

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de “convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidente-

³⁹⁷ Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, p. 198.

mente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...

3. O sea, los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. El caso de los Trabajadores Cesados del Congreso plantea la cuestión, para estudios futuros sobre el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al conjunto de los recursos internos puede también conllevar a una denegación de justicia.³⁹⁸

Aquí, en este voto concurrente del juez Cançado Trindade podemos destacar varios elementos, que después la Corte ha venido delineando en sus decisiones:

- Destaca el efecto útil de la Convención, como una premisa fundamental en el control de la convencionalidad.
- El control de convencionalidad que los jueces estatales realizan debe ser *ex officio*.
- El control de convencionalidad que los jueces realicen debe ser “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

Ahora bien, en su desarrollo progresivo, el CC va delineándose a través de las sentencias de la Corte. En un análisis detallado de las sentencias de la Corte IDH, Miriam Henríquez tiene un dato revelador: “Entre septiembre de 2006 a agosto de 2017, la

³⁹⁸ Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones, preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158. Voto concurrente razonado del Juez Antonio Cançado Trindade, párrafos 2 y 3.

Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó 185 sentencias en casos contenciosos, 36 de ellas mencionaron la voz «control de convencionalidad»...³⁹⁹ De las sentencias vemos cómo se va delineando el concepto, y así, vemos que

- El control de convencionalidad debía ser realizado sobre todas las normas del sistema jurídico, incluidas las normas constitucionales (caso *Boyce y otros vs. Barbados*).
- El control de convencionalidad incluye el deber de interpretar las normas nacionales aun cuando éstas no sean, en sí mismas, inconvencionales (caso *Radilla Pacheco*); además, en este caso se empezó a utilizar el término control de convencionalidad, sin comillas.
- Se incluye entre los sujetos encargados de ejercer el control de convencionalidad no sólo a los jueces, sino también “a los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, párrafo 225).
- Debe impactar la labor del Poder Legislativo en la creación de normas, que deben ser consistentes con el *corpus juris interamericano* (caso *Gelman vs. Uruguay*); también, la Corte completó la ampliación del sujeto del control expandiéndolo a toda autoridad pública (párrafo 239).
- Además, con motivo de la supervisión del cumplimiento del caso *Gelman*, en su párrafo 65 la Corte estableció que el control de convencionalidad es concebido como “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.

³⁹⁹ Henríquez Viñas, Miriam, “El control de convencionalidad interno. Su conceptualización en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIX, 2019, p. 331.

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

- El CC se encuentra a cargo de “todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, párrafo 151).
- El CCc no sólo se ciñe a los casos contenciosos, a las supervisiones de cumplimiento, a las medidas provisionales, sino también a las opiniones consultivas, “pues buscan la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.
- El CC debe desarrollarse con dos condiciones: a) *ex officio*, y b) en el marco de las respectivas competencias del órgano destinatario y de las regulaciones procesales correspondiente (esto está contenido en veinticinco sentencias, posteriores a 2009).⁴⁰⁰

Esta evolución, que es muy cuestionable en el marco del derecho internacional, ha hecho afirmar, con desbordado entusias-

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 342.

mo, que “los jueces nacionales se convierten en una especie de jueces interamericanos”.⁴⁰¹

En lo que se refiere al derecho aplicable en el CC, la Corte, en el párrafo 262 del caso Masacre de Río Negro vs. Guatemala, estableció:

262. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

3. Contornos doctrinales del CC

En un ejercicio de sistematización de las decisiones jurisprudenciales, y de acuerdo con la opinión de la doctrina,⁴⁰² podemos ver que el CC postula efectos vinculantes de sus decisiones en dos niveles: *inter pares*, y de cosa juzgada respecto del Estado parte en

⁴⁰¹ Ferrer, *op. cit.*, p. 221.

⁴⁰² Ibáñez Rivas, Juana María, *Control de convencionalidad*, *cit.*, pp. 80-134.

el proceso, y *erga omnes*, en cuanto que todas las sentencias de la Corte Interamericana constituyen el ejercicio de interpretación última de la Convención Americana, y, en consecuencia, en virtud del principio *pacta sunt servanda* son obligatorias para todos los Estados partes de dicha Convención. Este argumento rompe con el carácter relativo de la jurisprudencia internacional, a lo cual nos referimos más adelante.

Además, en el interior del Estado toda autoridad pública es responsable de realizar el CC. Aquí se parte de la premisa de que el Estado es el obligado directo de cumplir con sus obligaciones internacionales, y éste se divide en varios poderes, por lo que éstos son los obligados indirectos.

En cuanto al objeto de control, la doctrina postula que “todas las normas y prácticas estatales deben ser objeto del control primario de convencionalidad”;⁴⁰³ en ese sentido desde la Constitución hasta la una decisión judicial, pasando por leyes, decretos, reglamentos, etcétera, son objeto de CC. Tal posición coloca a la Corte Interamericana como un órgano legislativo latinoamericano.

El punto de referencia, o lo que se denomina “*corpus juris interamericano*”, está formado tanto por la Convención Americana, como punto de partida, como por otros tratados de derechos humanos de América Latina, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluyendo las opiniones consultivas, que cumplen la función de un “control de convencionalidad preventivo”.⁴⁰⁴

4. *Fundamento del CC*

La doctrina que impulsa el CC encuentra su fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.⁴⁰⁵

⁴⁰³ *Ibidem*, pp. 102 y 103.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 134.

⁴⁰⁵ Ferrer, *op. cit.*, p. 221.

En principio, la Convención Americana, en sus artículos 1.1, 2o. y 29, establece la obligación de respetar la Convención Americana,⁴⁰⁶ y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno⁴⁰⁷ y dar una interpretación a favor de los derechos humanos.⁴⁰⁸ Por supuesto, no hay una mención de cómo se debe cumplir; es decir, no hay rastros del CC, pues, insisto, es cosa del derecho interno de los Estados.

Por su parte, la Convención de Viena de 1969 se refiere a dos puntos fundamentales del derecho convencional internacional: el

⁴⁰⁶ Artículo 1o. de la Convención Americana de Derechos Humanos. Obligación de Respetar los Derechos

“1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella 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”.

⁴⁰⁷ Artículo 2o. de la Convención Americana de Derechos Humanos Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

“Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁴⁰⁸ Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Normas de Interpretación

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

principio *pacta sunt servanda*⁴⁰⁹ y la aparente supremacía del derecho internacional en derecho interno.⁴¹⁰

También aquí es posible observar que no hay una obligación para los Estados de realizar un ejercicio, como el del CC en el ámbito interno.

Este desarrollo de la Corte Interamericana tiene muchos cuestionamientos; con razón, pues si bien el derecho internacional establece el imperativo para los sujetos del derecho internacional, de cumplir con sus obligaciones internacionales (de ahí el principio *pacta sunt servanda*, columna vertebral del orden jurídico internacional), y de no invocar el derecho interno en el incumplimiento de dichas obligaciones (aquí se olvida que este aparente monismo internacional está atenuado con una referencia al derecho constitucional interno, de conformidad con el artículo 46 de la Convención de Viena 69); sin embargo, en ningún momento el derecho internacional ordena qué es lo que debe hacer internamente el Estado. Esto, en virtud de su soberanía, del principio de autodeterminación de los pueblos, que incluye la posibilidad de determinar su estructura orgánica interna. Es decir, el derecho internacional establece la obligación de cumplir, pero no dice cómo. Desde luego, salvo lo que establece el documento creador de la Corte Interamericana, concretamente de la Convención Americana.

Evidentemente, para el derecho internacional será suficiente que se dicte una sentencia por un tribunal internacional y que el Estado la cumpla, y que, en general, él cumpla con sus obligaciones internacionales. Al derecho internacional no le interesa cuál

⁴⁰⁹ “ARTÍCULO 26.

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

⁴¹⁰ “ARTÍCULO 27.

El derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

es la estructura interna para cumplirla ni cómo la cumple. Crear y dictar un sistema de control de convencionalidad para que funcione en lo interno es un exceso.

Fundamentar que el Estado tiene obligación de realizar un CC en los términos de la Corte Interamericana con base en los principios de “efectividad de la norma internacional” y de su “efecto útil”, es un exceso, pues esos principios sólo establecen que se cumplan las obligaciones internacionales.

De un análisis de la Convención Americana podemos concluir que en ningún lado encontramos que la Corte Interamericana esté facultada para establecer la obligación de que los Estados cumplan de tal o cual manera con sus obligaciones internacionales. El método de control de convencionalidad es un aporte nuevo de los jueces con una tendencia constitucionalista en la Corte Interamericana, que soslaya los parámetros del derecho internacional, como la relatividad de las sentencias y la autodeterminación de los pueblos.

Cuando a principios del siglo XX los juristas miembros del comité asesor que diseñaron el que fue el antecedente del artículo 38-I del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, después de un serio y fuerte debate, consideraron que la jurisprudencia y la doctrina eran “...medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho...”; por supuesto que no se iban a imaginar que un siglo más tarde esas dos fuentes auxiliares iban a ser fuentes principales del derecho internacional, de acuerdo con una corriente importante de juristas. Aunque hay que decir que esa corriente tiene sus detractores, con mucha razón.⁴¹¹

En realidad, desde nuestra perspectiva, en materia de derechos humanos, lo más importante (que se cumplan las sentencias de la Corte Interamericana) no es crear un sistema exuberante de obligaciones al Estado sin una base sólida. Por ejemplo, el cum-

⁴¹¹ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “Obligatoriedad del control de convencionalidad a la luz del derecho de los tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, t. XIX, 2019, pp. 357-398.

plimiento de las sentencias de la Corte Interamericana todavía lleva a un camino tortuoso para las víctimas, después de un litigio largo y sinuoso ante el sistema interamericano.⁴¹²

Ahora bien, si la práctica de los Estados de América Latina adopta el método de CC y encontramos una práctica general, armónica, podemos decir que estamos en presencia de una costumbre regional.

5. *El CC en México*

El control de convencionalidad no es una figura nueva en el derecho mexicano. Tómese en cuenta el texto del artículo 133 constitucional, que establece: “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”. El texto es claro, y permite a los jueces que realicen lo que ha sido denominado “control de la convencionalidad”. Sin embargo, el Poder Judicial federal dictó una serie de resoluciones que desconocieron el poder difuso.

En efecto, este control, al que se le llamó “difuso”, de convencionalidad, a partir de 1935 fue prohibido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a través de una decisión; de esa manera, “haciendo una interpretación sistemática de la Constitución debía concluirse que esta sólo otorgaba atribuciones de control constitucional al Poder Judicial de la Federación y no así a los tribunales locales”.⁴¹³

⁴¹² Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, “Implementación de las sentencias de la Corte Interamericana en los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú”, en Corzo, Edgar y otros, *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch-Corte Interamericana de Derechos Humanos-UNAM, 2013, pp. 139-157.

⁴¹³ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “Control difuso de constitucionalidad. Su fundamento está en la relectura del artículo 133 constitucional. Que ahora sí dice lo que siempre dijo”, en Orozco Henríquez, J. Jesús (coord.), *Protección a los derechos humanos. Perspectivas nacionales e interamericanas*, México, UNAM, El Colegio Nacional-Porrúa-IMDPC, 2018, p. 27.

En efecto, en 1935, la Segunda Sala de la SCJN, en el Amparo en revisión 2873/33, dictó la siguiente tesis de jurisprudencia:

LEYES ANTICONSTITUCIONALES, DETERMINACIÓN DE LAS: Si bien el artículo constitucional, dispone que los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución, a las leyes que emanan de ella y a los tratados, a pesar de las disposiciones en contrario, que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados, para determinar si una ley local es o no contraria a la Constitución, se requiere que, previamente, haya sido resuelto el caso por los tribunales competentes que no pueden ser sino los federales.⁴¹⁴

Como se ve, “de un plumazo” se modificó el texto de la Constitución, al insistir en el control concentrado de la Constitución. Esta tesis fue reiterada en 1999, por otra, que dice:

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” esta SCJN 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, 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.⁴¹⁵

Así, la SCJN adoptó un modelo concentrado, que duró hasta 2011. Lo interesante —y podemos decir “curioso”—, fue que esta

⁴¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLVI, p. 948, Registro Ius: 334865.

⁴¹⁵ Tesis P.7J. 74/99, *Semanario de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5, Registro Ius: 193435.

interpretación, en donde no se debió interpretar, pues la letra de la Constitución es clara, significó una reforma constitucional encubierta ante el silencio total de todo el mundo. Pero en más de medio siglo, otra vez las cosas cambiaron. La SCJN, en vuelco de 180 grados, en diciembre de 2011, cambió, sin mucha argumentación, su postura concentrada, con la siguiente tesis:

CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. Constitucional modificado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./j. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.⁴¹⁶

Al mismo tiempo, la SCJN dictó la siguiente tesis:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD... Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben de interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial el que deberá de adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. *Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. Constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pue-*

⁴¹⁶ Tesis aislada P.LXVII/2011 2011 (9a.) Pleno de la SCJN. Décima Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, diciembre de 2011, tomo I, p. 535.

den hacer una declaración general sobre invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidas en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución) sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores y en los tratados en la materia⁴¹⁷ (las cursivas son nuestras).

Desde nuestra perspectiva, otra vez la SCJN hace una interpretación incorrecta del artículo 133, pues si bien se benefician los derechos humanos, lo cual ya de por sí es un gran mérito, por otra parte, es sesgada la interpretación, pues como se ve en el párrafo en cursivas, se habla de restablecer el control de convencionalidad *ex officio* en materia de normas de derechos humanos contenido en la Constitución y en los tratados internacionales. Pero el artículo 133 no hace la distinción entre tratados que contengan derechos humanos y los que no los tengan. Hace referencia en términos generales a los tratados. Si se restablece el control difuso como está en la Constitución en su artículo 133, se refiere a todos los tratados internacionales (nos referimos a todos los tratados en su gran amplitud, de carácter comercial, de límites, de medio ambiente, etcétera).

A. *Caso Radilla Pacheco y la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Varios 912*

Indudablemente, la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco fue un parteaguas en el sistema jurídico mexicano.⁴¹⁸ En efecto, en un párrafo sobresaliente, la Corte Interamericana estableció:

⁴¹⁷ Tesis aislada P. LXVII/2011 (9a.). Pleno de la SCJN. Décima Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 535. Registro 160589.

⁴¹⁸ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia del 23 de noviembre de

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*⁴¹⁹ (las cursivas son nuestras).

Por lo que vemos, son sobresalientes los siguientes puntos:

- El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana.
- Tal CC debe ser *ex officio*.
- Además, el CC debe ser en el marco de las respectivas competencias del Poder Judicial 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.

2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 561-591.

⁴¹⁹ Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos; sentencia del 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), parágrafo 339.

Hay que observar el lenguaje cauteloso: “debe tener en cuenta”, que no implica una obligación de aplicar la jurisprudencia, en su totalidad, de la Corte Interamericana. Ahora bien, como una reacción al caso Radilla, y con base en el principio *pacta sunt servanda*, la SCJN dictó la resolución Varios 912/2010, en donde se tocan puntos claves en la recepción de la sentencia de la Corte IDH.⁴²⁰

- Establece la obligatoriedad de la sentencia de la Corte IDH.
- Establece que el control de convencionalidad lo deben ejercer todos los jueces del país.
- Establece que, en dado caso, el juez que realice el control de convencionalidad aplica o no aplica la ley contraria a las normas de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.
- La Corte da los parámetros de interpretación y de funcionamiento del control de convencionalidad.⁴²¹

B. *La contradicción de tesis 293/2011*

La SCJN, en un proceso de aclaración sobre el alcance de los derechos humanos contenidos en la reforma del artículo 1o. de 2011, ha dictado varias resoluciones, como la contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precisamente, la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 293/2011 es resultado de un debate en el seno de

⁴²⁰ Rodríguez Huerta, Gabriela, *La incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 207.

⁴²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente Varios 912/2010, ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, encargado del engrose, José Ramón Cossío Díaz, 14 de julio de 2011.

la SCJN, en donde se encontraron la postura del ministro Arturo Saldívar, quien fue ponente en el asunto que planteaba el concepto de “bloque de constitucionalidad de derechos humanos”, que se formaba por la Constitución más los derechos humanos de índole internacional, bloque dentro del cual estas normas en materia de derechos humanos no se relacionaban entre sí en términos de jerarquía.⁴²² Aparentemente, en aras de consenso, pues el asunto no contaba con la aprobación necesaria para su adopción, el ministro ponente tuvo que dejar a un lado la expresión de “bloque de constitucionalidad”, y prevaleció una interpretación de los artículos 1o., 15 y 133 de la Constitución, propuesta por el ministro Franco en tres ideas concretas:⁴²³

- El artículo 133 establece la primacía de la Constitución, y los tratados internacionales se colocan debajo de la misma Constitución.
- El artículo 1o. hace una excepción: las normas de los derechos humanos se incorporan al sistema jurídico interno con rango constitucional.
- Sin embargo (aquí está el asunto más polémico y criticado), se propuso que debieran prevalecer las restricciones constitucionales, frente al contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Así, la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 293/2011 contiene dos tesis de jurisprudencia. La primera jurisprudencia establece:

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.

⁴²² Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “Control difuso...”, *cit.*, p. 64.

⁴²³ *Idem.*

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., *cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado* a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano (las cursivas son nuestras).⁴²⁴

La jurisprudencia es disfuncional, derivada de transformar la Constitución con parches, y no en forma armónica. En efec-

⁴²⁴ Contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.

to, al reformar el artículo 1o., con una tendencia a convertir a las normas de derechos humanos de origen convencional como parte de la Constitución, sin modificar el artículo 133, trae por consecuencia que las normas de derechos humanos excepcionalmente se conviertan en normas constitucionales, y el control de constitucionalidad se ejerza sólo sobre estas normas, dejando fuera todos los demás tratados, en contravención de lo que dispone el artículo 133, que en el control de convencionalidad no hace ningún distingo.

En efecto, esta excepción se refiere a que la Constitución prevalece aun cuando sus normas contradigan los estándares internacionales de derechos humanos a los cuales se refiere el artículo 1o., lo cual sería comprensible, dada la supremacía constitucional que establece el artículo 133, pero contradictorio con la idea de conformarse con los estándares internacionales de derechos humanos, y, por otra parte, constituir un bloque de constitucionalidad con las normas de derechos humanos de origen constitucional y de derecho internacional convencional.

En realidad, éste es un gran revés para los derechos humanos, pues la Constitución de 1917 contiene algunas normas que no van de acuerdo con los estándares de derechos humanos que encontramos en el siglo XXI. Además, las hipotéticas contradicciones que pudieran existir entre las normas de derechos humanos de origen constitucional con las de origen convencional podrían resolverse con la aplicación del principio general de derecho *pro homine*, o pro persona, como la Constitución en su artículo 1o. lo denomina.

Otra tesis adoptada por la SCJN es la relativa al lugar que ocupa la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexi-

cano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1 constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.⁴²⁵

Esta tesis de jurisprudencia choca de plano con el carácter relativo de la jurisprudencia contenida en el artículo 38, fracción I, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y trae un efecto doble. Primero, hace una extraña preferencia por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haciendo caso omiso de todas las resoluciones de otros órganos de control internacional a los que México está comprometido. El razonamiento para concederle a las sentencias de la Corte un carácter obligatorio, es que este órgano judicial internacional es el intérprete último de la Convención Americana, y México es parte de la Convención; *ergo*, todas las sentencias son obligatorias, lo cual es un sofisma, pues si se acepta tal argumentación, entonces todas las resoluciones de los órganos de control de los tratados internacionales son obligatorias, pues también son el intérprete último del respectivo tratado.

⁴²⁵ *Idem*.

Segundo, al considerar a todas las sentencias como obligatorias, en la práctica se está convirtiendo a la Corte Interamericana en un legislador interamericano, como un superpoder, que, hay que decirlo, no cuenta con el respaldo democrático, porque no es elegido democráticamente, como sería todo Poder Legislativo.

Ahora bien, otra tesis jurisprudencial criticada por la doctrina, porque “afecta la aplicación correcta del artículo 1o. constitucional”,⁴²⁶ es la que establece que la “jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía”.⁴²⁷

El Poder Judicial federal, con base en una serie de decisiones, ha venido delineando el control de convencionalidad a imagen y semejanza del rumbo que le va fijando la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Citamos como ejemplo las siguientes tesis de jurisprudencia:

- CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.⁴²⁸
- CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE

⁴²⁶ Ortiz Ahlf, Loretta, *Régimen interno e internacional de los tratados*, México, ELD, Tirant lo Blanch, 2017, p. 117.

⁴²⁷ Tesis: P.J. 64/2014 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 2008148. Pleno, libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 8.

⁴²⁸ Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del centro auxiliar de la tercera región. Décima Época; Registro: Instancia: tribunales colegiados de circuito; tipo de tesis: jurisprudencia; fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; libro 4, marzo de 2014, tomo II; Materia(s): Común; Tesis: (III Región) 5o. J/8 (10a.).

ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.⁴²⁹

- TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. EL HECHO DE QUE SE APLIQUEN EN DETERMINADA INSTITUCIÓN JURÍDICA POR CONTEMPLAR UNA PROTECCIÓN MÁS BENÉFICA HACIA LAS PERSONAS, NO IMPLICA INOBSERVAR LOS PRESUPUESTOS PROCESALES QUE LA REGULAN ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN LOCAL APLICABLE.⁴³⁰

En suma, el control de la aplicación de los tratados internacionales tiene dos facetas: la internacional, y ahora la interna. La primera es una institución nada novedosa, que se ha desarrollado hasta convertirse en una base del sistema convencional internacional, y en forma destacada de los tratados de derechos humanos. Ahora bien, el “control de convencionalidad”, como se denomina, ha tenido un desarrollo original, que si bien lo encontramos en la Constitución mexicana de 1917, es evidente que ha tenido un desarrollo vertiginoso en una parte de la doctrina de ascendencia constitucional, inspirada, precisamente, en el concepto y funcionamiento del control constitucional en derecho interno. El CC también encuentra en la jurisprudencia de la Corte Interamericana su principal impulsor.

Desde la perspectiva del derecho internacional, el CC no tiene mucha solvencia, pues convierte a la Corte Interamericana en una especie de legislador de la región, contradiciendo, en prin-

⁴²⁹ Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del centro auxiliar de la tercera región. Décima Época; Registro; instancia: tribunales colegiados de circuito; tipo de tesis: jurisprudencia; fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; libro 2, enero de 2014, tomo IV; materia(s): constitucional; tesis: IX. 1o. J/4 (10a.).

⁴³⁰ Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Décima Época; Registro; instancia: tribunales colegiados de circuito; tipo de tesis: jurisprudencia; fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; libro 2, enero de 2014, tomo IV; materia(s): constitucional; tesis: IX. 1o. J/4 (10a.).

cipio, al carácter horizontal del derecho internacional y a las características de la jurisprudencia, como una fuente auxiliar. Aunque, ciertamente, hay la expectativa de que el CC se convierta en una institución de naturaleza consuetudinaria, dependiendo de la práctica y la *opinio juris* de los Estados de la región, que no constatamos, por exceder los propósitos de este trabajo.