

DERECHOS HUMANOS Y TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO: JERARQUÍA Y CONTROLES CONSTITUCIONALES

HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL TREATIES IN MEXICO: HIERARCHY AND CONSTITUTIONAL CONTROLS

Guillermo TEUTLI OTERO*

RESUMEN: El presente artículo aborda el tema de la aplicación e interpretación de los derechos humanos en México, teniendo como parteaguas la reforma de junio del 2011. En la primera parte, se hace breve referencia al surgimiento de los derechos humanos en la modernidad, insertados en una tradición occidental de pensamiento. Después, se explica el proceso de “constitucionalización” del Derecho internacional. Posteriormente, se describen las peculiaridades del caso nacional y se expone el problema de la jerarquía de los tratados *versus* el orden jurídico mexicano. Finalmente, el autor analiza los controles constitucionales, particularmente, de la constitucionalidad y de convencionalidad, para anclar conclusiones precisas.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, Derecho internacional, Constitución, jerarquía de normas, constitucionalización.

ABSTRACT: This paper deals with the application and interpretation of human rights in Mexico, with the groundbreaking reform of June 2011. In the first part, brief reference is made to the rise of human rights in modernity, which was inserted into a western tradition of thought. Then it explains the process of “constitutionalization” of International law. It then describes the peculiarities of national case and exposed the problem of the hierarchy of the treaties versus the Mexican legal system. Finally, the author discusses the constitutional checks, particularly, of the constitutionality and conventionality, to anchor precise conclusions.

KEYWORDS: Human Rights, International Law, Constitution, Hierarchy of Norms, Constitutionalization.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los derechos humanos*. III. *La constitucionalización del Derecho internacional*. IV. *El caso mexicano. Constitución y tratados: su jerarquía*. V. *Los controles constitucionales*. VI. *Conclusión*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos tienen un origen y dos formas de expresarse. El origen está en el derecho natural. Las formas de expresarse están en las Constituciones y en los tratados internacionales.¹

En las Constituciones pueden, a su vez, provenir de dos fuentes que equivalen a dos definiciones ideológicas: el iuspositivismo, y entonces serán otorgados por el Estado, o el iusnaturalismo, para el que provienen del derecho natural y el Estado sólo los reconoce. Por su parte, en los tratados encuentran su origen en el derecho natural y en el *ius cogens*.

Las últimas cuatro décadas han tenido una consecuencia especial. La revolución electrónica “achicó” notablemente al mundo. Se internacionalizaron los procesos de producción, comercialización y financieros. Como efecto de la “globalización”, proliferaron los pactos internacionales de toda índole, con particular trascendencia los de derechos humanos. Esto intensificó la polémica sobre la jerarquía de los órdenes jurídicos nacionales frente a los tratados.

México fue iuspositivista de 1917 al 2011 en que reformó su Constitución. Durante ese periodo, sin temor a exagerar, suscribió cuanto tratado le fue presentado (a febrero del 2013 tiene 1,374 tratados en vigor de los que más de 180 son de derechos humanos). Lo primero es resultado de su soberanía nacional. Los segundos también, pero diseñados e impuestos por una “soberanía” internacional, insisto, con especial fuerza los relativos a los derechos humanos.²

En la primera parte, se hace referencia básica al surgimiento, contemporáneo, de los derechos humanos en el mundo occidental. En la segunda, se explica la “constitucionalización del Derecho internacional”. En la tercera, se aborda el caso mexicano y el problema de la jerarquía de los tratados

¹ A lo largo de esta trabajo se aplicará el concepto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que en su artículo 2, inciso a) establece: “Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Para este trabajo nos referiremos, indistintamente, a tratado, convenio, pacto, entre varios otros.

² Consultado en: www.segob.gob.mx/orden_juridico_nacional.

versus el orden jurídico mexicano. Finalmente, en la cuarta, se analizan los controles constitucionales, particularmente, de la constitucionalidad y de convencionalidad. Al final se inserta una conclusión.

II. LOS DERECHOS HUMANOS

Por mucho tiempo hablar de derechos humanos supuso hablar del enfrentamiento entre el pueblo y el Estado. Durante los siglos del absolutismo real, los derechos humanos eran prácticamente inexistentes a pesar de su origen naturalista. Un origen que más bien era usado por los reyes para justificar su poder absoluto sobre sus súbditos y que, por tener de su parte a los ejércitos, imponían sobre cualquier derecho humano de la población.

Desde ahí, no obstante su pretendido origen natural y, por lo tanto, universal, los derechos humanos fueron siempre una cuestión de índole nacional. Son las épocas en que el concepto de soberanía no acepta ingerencias transnacionales. La soberanía es el poder absoluto, “al interior todo por debajo de ella; nada superior a ella en el exterior”. El poder absoluto de la soberanía sólo tiene dos límites: debe ser base para la definición de un orden jurídico nacional y debe respetar la soberanía de otras naciones.

El respeto a las otras naciones significa un “no te metas en sus asuntos internos” y la exigencia de establecer un orden jurídico significa que la soberanía no puede promover la anarquía en la vida social. La soberanía es la expresión máxima del nacionalismo jurídico y político.

Por lo tanto, los derechos humanos son una cuestión nacional. Durante el absolutismo real son ignorados (como lo serán en tiranías y dictaduras de la historia reciente). La lucha del individuo es por su valoración (o revaloración) como eso, como ser humano. Por lo tanto, luchará por la defensa de sus derechos humanos y el reconocimiento y respeto del Estado hacia ellos. Esta es la vía para revalorar al hombre y hacerlo pasar de siervo a ciudadano con plenos derechos individuales y sociales y con un Estado que se los garantiza.

En el mundo contemporáneo, el absolutismo real llegará a su fin después de más de 500 años de lucha en Inglaterra y de 100 años luego de una guerra de independencia en Estados Unidos y de una sangrienta revolución en Francia. Al final de ésta última, los ciudadanos diseñarán una Constitución que le fija límites al Estado: el respeto a los derechos del hombre y una división de poderes, ambos como condición para evitar nuevos absolutismos.

Sin embargo, la definición y defensa de los derechos humanos sigue siendo algo nacional. Cada Estado los establecerá. En México, por ejemplo, a la ocurrencia de Venustiano Carranza, a los derechos públicos subjetivos se les

denominó garantías individuales. Después se añadirán las garantías sociales. Es iuspositivista porque sólo existirán los derechos humanos que otorga el Estado, cuya satisfacción se compromete a garantizar el mismo Estado.

Bajo este enfoque, la historia de los derechos humanos puede ser muy larga, pero en la era contemporánea la podemos situar, por su cronología, en Inglaterra, los Estados Unidos y Francia.

Como nos relata Amnistía Internacional a través de Amnistía de Catalunya:

Durante el siglo xvii, en Inglaterra, se producen tres hechos relevantes:

La Petición de Derechos (1628), que protegía los derechos personales y patrimoniales.

El Acta de Habeas Corpus (1679), que prohibía las detenciones sin orden judicial.

La Declaración de Derechos (1689), que consagraba los derechos recogidos en los textos anteriores.

Cien años después,

Las primeras grandes declaraciones se produjeron en las colonias inglesas de Norteamérica, impulsadas por sus conflictos con la corona inglesa:

En junio del 1776, Virginia proclamó su Declaración de Derechos.

El 4 de julio de 1776 tiene lugar la Declaración de Independencia de los Estados Unidos.

Las otras colonias de la inicial Confederación hacen también declaraciones de derechos parecidas a la de Virginia.

La guerra de independencia, después de un ensayo “confederacionista”, dará pie a la creación –a nivel mundial– del Estado Federal en la primera Constitución escrita –también a nivel mundial– emitida en 1787:

Sin embargo, esta Constitución no contuvo una declaración de derechos de las personas. Será hasta 1791, con las diez primeras enmiendas... la Carta de Derechos (*Bill of Rights*), que se establece que el Congreso no puede limitar determinados derechos individuales: la libertad de expresión, de asamblea, de culto religioso, de formular peticiones al gobierno en caso de agravios, a no padecer castigos crueles, a no sufrir investigaciones e imputaciones irrazonables, a tener garantizados procesos justos, rápidos y con un jurado imparcial.

Finalmente,

En Europa, en 1789 se proclama en París la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Otorgaba derechos como: la presunción de inocencia, la libertad de opinión y de religión, la libertad de expresión y a la propiedad. También principios fundamentales: el derecho a la resistencia contra la opresión, el sistema de gobierno representativo, la primacía de la ley y la separación de poderes.

A la Declaración francesa de 1789, le siguió en 1793 una segunda. Enunciaba algunos nuevos derechos, como el derecho a la asistencia, el derecho al trabajo y el derecho a la instrucción. En 1795, se proclamó una tercera Declaración, más restrictiva que, entre otras cosas, suprimía todos los nuevos derechos de la Declaración de 1793.

Y, por último:

(Respecto a) la discriminación de las mujeres, (se) resaltan las aportaciones de Olimpia de Gouges en Francia (“Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana”, 1791) y Mary Wollstonecraft en Inglaterra (“Vindicación de los Derechos de la Mujer”, 1792).

Por lo que, concluye: “...históricamente queda demostrado que... cualquier avance... en el progreso del reconocimiento de los derechos humanos, representa... un enfrentamiento entre el poder y un sector contrario a él...”³

En época más reciente, hay plena coincidencia en que las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial dejaron muchas enseñanzas y consecuencias. Entre ellas, la necesidad de proteger los derechos humanos, mismo si para ello es preciso rebasar el orden jurídico de un Estado que es insuficiente para defenderlos o que agravia los derechos humanos. Pero, esto último requiere la existencia de un orden internacional que precise y defienda los derechos humanos.

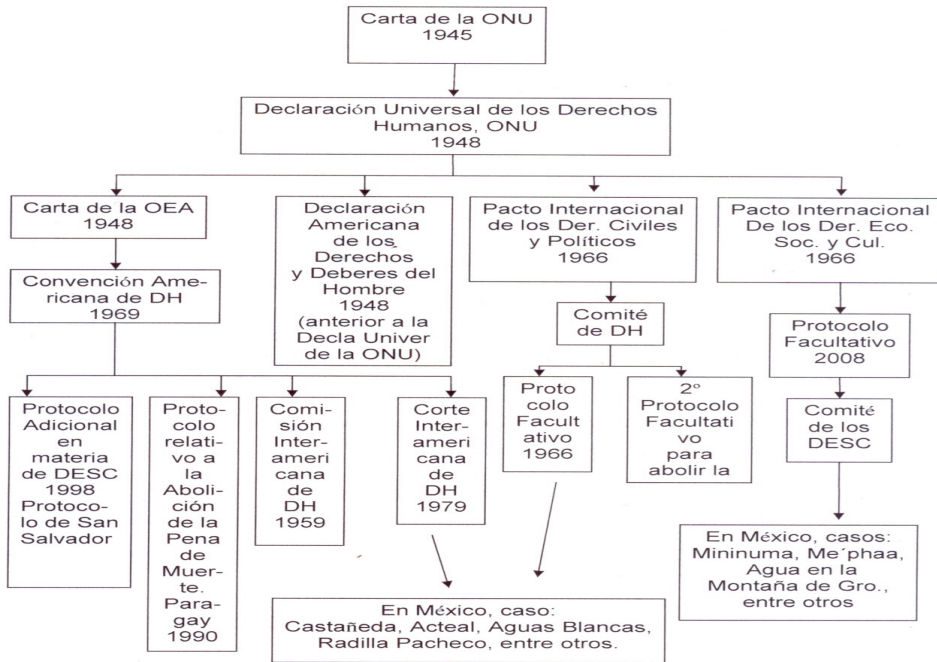
En este sentido, el concepto de soberanía evoluciona: “La soberanía la debemos entender como la facultad exclusiva de un país de dictar sus propias leyes... Sin embargo, debemos entender que en uso de esa soberanía se celebraron los tratados y que su contenido tiene vigencia en los territorios pactantes”⁴

Se inicia la evolución del Derecho internacional público que pasará de sólo tener como sujetos a los Estados nacionales para incorporar como sujetos a las personas físicas. La defensa de los derechos humanos se convertirá en una cuestión transnacional que debe regir la vida internacional y la nacional.

La Carta de la ONU, en 1945, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, inauguran el “Derecho internacional de los derechos humanos”. A partir de ellos proliferarán instrumentos internacionales que, con el tiempo, se sobrepondrán a los órdenes jurídicos nacionales y conformarán lo que también se ha dado en llamar la “Carta Internacional de los Derechos Humanos”. En América, se fue conformando el sistema interamericano de derechos humanos, cuyos principales componentes son:

³ Consultado en: www.amnistiacatalunyia.org/edu/es/contacto.html

⁴ PACHECO PULIDO, Guillermo, *Control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2012, p. 41.



III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

El paso del orden nacional al internacional es bien concebido y descrito por Eduardo Ferrer MacGregor cuando habla de la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del Derecho internacional.

La primera, la internacionalización del Derecho constitucional, obedece a que:

Los decálogos de los derechos y sus garantías previstas en las Constituciones nacionales resultaron insuficientes. La necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde reconocieran los derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control, se hizo patente después de la Segunda Guerra Mundial.

(En este sentido, la Declaración de la ONU de 1948) compuesta de tan sólo 30 artículos, constituye el primer paso de la internacionalización del derecho constitucional en cuanto establece un catálogo de derechos humanos para la humanidad...

Si bien la declaración, en principio, carece de fuerza jurídica... progresivamente se

le ha otorgado carácter vinculante, sea por los tribunales internacionales regionales, incluso por los propios ordenamientos y tribunales internos.⁵

La segunda, la constitucionalización del Derecho internacional, tiene que ver con la aceptación por un Estado de los derechos y obligaciones que genera la suscripción de un tratado. Es importante tener presente, como se reafirma más adelante, que tratados y Derecho interno se funden en un solo orden jurídico y ambos deben ser cumplimentados. El problema radica en el orden jerárquico de ese orden jurídico y en la clasificación de los tratados. México no tiene una posición “definitiva” en este respecto. El mismo autor nos explica:

Una de las manifestaciones más claras sobre esta constitucionalización del derecho internacional lo constituye el otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos... Incluso, determinados ordenamientos constitucionales otorgan jerarquía supraconstitucional a los instrumentos internacionales en derechos humanos, en la medida en que sean más favorables en la protección de (esos) derechos...⁶

(el autor concluye) La incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los derechos fundamentales en las Constituciones nacionales puede constituir parte de un “bloque de constitucionalidad ... El bloque de constitucionalidad se ha venido ampliando. Además de los derechos previstos en los tratados internacionales, también lo conforma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Esto) es un paso significativo hacia un “bloque de convencionalidad” o si se prefiere de un “bloque de constitucionalidad” al estar aquél incorporado en el parámetro de constitucionalidad.⁷

IV. EL CASO MEXICANO. CONSTITUCIÓN Y TRATADOS: SU JERARQUÍA

Sin que se opongan, más bien son convergentes, el caso mexicano puede ser visto desde la internacionalización del Derecho constitucional o desde una Cons-

⁵ FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano” en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos*, México, Porrúa, 2011, pp. 350 y ss.

⁶ El vocablo “constitucionalización” ha sido aceptado en la 23ª edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, aún en proceso.

⁷ *Ibidem*, pp. 356 y 357.

titución que se internacionaliza. Creemos que es más conveniente analizarlo desde este último enfoque.

La Constitución se internacionaliza mediante la incorporación de los tratados en el orden jurídico interno. Internacionalmente la supremacía de los tratados quedó establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, en vigor desde 1980 y misma que México ratificó en 1989.

Esta Convención es clara al reconocer que los Estados no están obligados a firmar tratados. Pero también es clara al señalar que si un Estado decide “soberanamente” firmar un tratado, es porque está decidiendo “soberanamente” someterse a sus disposiciones. La Convención establece:

Art. 26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art. 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 (pero el art. 46 permite no cumplir un tratado si se afecta una norma interna de importancia fundamental).

Con esta base, los Estados son libres para firmar los tratados que deseen, pero la Convención les fija un límite. En su art. 53 establece que serán nulos los tratados que “estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general” y, en su art. 64, añade que si llegara a surgir una nueva norma imperativa de Derecho internacional, “todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.

La situación en México puede ser dividida en dos épocas: antes y después de junio del 2011.

A) *Antes de junio del 2011*

Hasta junio del 2011, sólo hay una clase de tratados: “los tratados internacionales”; y no hay duda que están por debajo de la Constitución. La denominación de “Los tratados internacionales”, así en genérico, hace que todos tengan el mismo nivel, sin importar su materia ni si son bi o multilaterales. La Constitución no hace o prevé clasificación alguna que establezca importancias diferentes entre los tratados, lo que además de injustificado es indefendible.⁸

Para los fines de este ensayo, lo que importa destacar es la jerarquía jurídica de los tratados. Aquí, el estudio en una primera parte, se centra entorno a los

⁸ TEUTLI OTERO, Guillermo, “La jerarquía de los tratados internacionales y una propuesta para su clasificación”, en *Desafíos mexicanos en constitucionalidad y administración pública*, México, Porrúa, 2013, pp. 53 y ss.

artículos 133 y 1º constitucionales y a las tesis de la SCJN. En una segunda, se analizan los artículos 103, 104, 105 y 107.

Empecemos por comparar el texto del artículo 133 en las Constituciones original y actual (a junio del 2013 que es el mismo de la de 2011) que señala la supremacía constitucional.

El texto original del artículo y el actual, sólo tiene una diferencia derivada de la única reforma que se le ha hecho, en 1934, que se destaca con nuestro subrayado, y establece:

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

Es evidente la intención del constituyente original. Así, en primer término está la Constitución, en segundo, las leyes del Congreso de la Unión y, en tercero, los tratados internacionales que, además, deben estar “de acuerdo con ella” y, se entiende, también con las leyes del Congreso de la Unión.

Pero esto varió. En una tesis de 1999, la SCJN “interpretó” al constituyente original y decidió que “lo que había querido decir” es que la Constitución y los tratados eran ley suprema, al mismo nivel, y que las leyes del Congreso de la Unión pasaban a segundo nivel. Pero esto también cambió a partir del 2011.

B) *Después de junio del 2011*

El 11 de junio del 2011 entró en vigor una reforma constitucional del artículo primero. El texto original sólo otorgaba garantías individuales y las restringía en los casos y bajo las condiciones que ella misma establecía. Para el 2011 fue profundamente reformado:

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

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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.

La diferencia entre ambos textos es notable y claramente refleja la fuerte tendencia hacia la internacionalización de nuestra Constitución. Para nuestros efectos se destaca:

- a) Los derechos humanos son aquellos que reconoce la Constitución y los tratados de “los que el Estado mexicano sea parte” estén o no en el código constitucional.
- b) En todos los caso se deberá aplicar el principio *pro homine*. Es decir, se debe preferir cualquier disposición ya de la Constitución ya de algún tratado o cualquier interpretación de una norma hecha por un órgano interno o uno internacional, que beneficie más a la persona.
- c) “Todas las autoridades” de Estado mexicano (legislativas, administrativas, jurisdiccionales y otras, como los organismos autónomos) quedan comprometidas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por lo tanto, estas autoridades deben prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, según lo establezca la ley.

Con la reforma, el constituyente permanente cambió la jerarquía del orden jurídico interno al ubicar a los tratados de derechos humanos al mismo nivel que la Constitución pero al dar supremacía a sus interpretaciones cuando sean más benéficas a la persona.

Es de señalar que el art. 1º no circunscribe las interpretaciones a las emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) que, por su ubicación regional debería ser más acordes. Al no existir señalamiento expreso, se debe entender –y aceptar– que las interpretaciones pueden provenir de cualquier instancia internacional autorizada para ello. Tal sería el caso de las instituciones regionales de Europa y África.

Los defensores ultranza de los derechos humanos alegarían la universalidad de los derechos humanos y, por lo tanto, no importa quien los interprete. Sin embargo, al no existir un catálogo único de derechos humanos, las cartas y declaraciones regionales de derechos humanos no incorporan siempre los mismos y, además, las realidades regionales y nacionales son diferentes.

Es evidente que, por primera vez, se hace una clasificación de los tratados. El artículo 1º los divide en: a) tratados de derechos humanos y, b) los demás.

Como ya lo he escrito, esta diferencia también trae aparejado la definición de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico nacional. En este respecto sería válido afirmar que, es claro que de acuerdo al párrafo uno del art. 1º, los tratados de derechos humanos y sus interpretaciones forman parte integral de la Constitución, como parte del bloque de la constitucionalidad.⁹

Pero esta situación no es tan clara para “los demás”. A estos últimos los deja al amparo del art. 133 y a la interpretación de la SCJN que los hace “Ley Suprema” pero que los ubica por debajo de la Constitución porque deben “estar de acuerdo con ella” y si no lo están pueden ser impugnables, como se verá más adelante al analizar los artículos 103, 104, 105 y 107 constitucionales.

La discusión sobre la jerarquía sigue. Quienes defienden la supremacía de los tratados de derechos humanos se basan en el art. 1º, como ya visto. Quienes defienden la supremacía de la Constitución se basan en el mismo art. 1º y en los otros ya mencionados, cuyo análisis se hace a continuación (se comparan el texto original y el vigente en la Constitución del 2013).

El primer párrafo del art. 1º es claro. Por un lado establece que los tratados son parte de la Constitución y, por el otro, “cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Si la Constitución puede suspender o restringir los derechos humanos, es porque éstos están por debajo de la ley suprema.

El artículo 103 también ratifica la supremacía constitucional. El texto de 1917 establecía que los Tribunales de la Federación tendrían atribuciones para resolver controversias entre leyes o actos de la autoridad que violaran las garantías individuales. El texto vigente al 2013, señala que los mismos tribunales pueden resolver controversias que se susciten:

⁹ TEUTLI OTERO, Guillermo, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

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;

Si corresponde a los Tribunales de la Federación, en su calidad de tribunales de legalidad, resolver controversias que se susciten por violaciones a los derechos humanos reconocidos en los tratados, es porque están por debajo de la norma constitucional. La SCJN no es un tribunal de legalidad y por lo tanto sólo resuelve sobre aspectos de constitucionalidad.

Es el mismo caso del art. 104 cuyo texto original establecía que corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afecten a intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales...

El texto del 2013, palabras más o menos establece lo mismo. Entonces, la resolución de controversias a raíz de la aplicación de un tratado, no sólo pueden ser resueltas por un tribunal Federal sino, a elección del particular agraviado, lo pueden hacer tribunales del fuero común. Una vez más es un problema de legalidad pero, en esta ocasión, a elección de la parte agraviada, se faculta a los tribunales locales. ¿un tratado sometido a un tribunal del fuero común? Esto debe ser considerado como base para un control difuso de la constitucionalidad o de “convencionalidad”.

Y, también el art. 105 coadyuva a defender la supremacía constitucional. El texto original del artículo establece que corresponde sólo a la SCJN conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en la que la Federación fuese parte. No incluye en su lista a los tratados.

Pero el texto vigente al 2013 si lo hace al establecer y regular las acciones de inconstitucionalidad. Así, faculta a la SCJN para conocer:

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las accio-

nes de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, 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...

Si los Senadores o el Procurador General de la República o la CNDH, que no es una autoridad pública, pueden ejercitar una acción de inconstitucionalidad contra un tratado, es porque está por debajo de la Constitución. Ciertamente no lo pueden hacer contra un texto constitucional.

Finalmente, también es el caso del art. 107 que en su texto original establece que todas las controversias previstas en el art. 103, se seguirán a instancia de parte agraviada, y que:

I. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Por su parte, el texto en vigor en 2013, excluye a la materia electoral, pero respecto a las controversias del art. 103 establece:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución

Tal como afirma Pacheco Pulido,

mientras no se clarifique... la jerarquía de (todos) los tratados con el mismo carácter de los artículos constitucionales, podría (n) recurrirse por los particulares a través del juicio de amparo.¹⁰

De acuerdo al actual art. 1º y al 133, los tratados son parte del orden jurídico mexicano y, por lo tanto, son normas de carácter general. Con esta base, cualquier particular que se sienta agraviado puede recurrir al amparo que, hoy por hoy, sólo puede otorgar la jurisdicción Federal. Si esto es posible es porque así lo autoriza la Constitución, es porque las normas generales emanadas de los tratados y los tratados mismos, están por debajo de la Ley Suprema.

Por último, a pesar de la reforma de junio del 2011 y de la polémica relatada, la segunda sala de la SCJN emitió una tesis que interpretan “lo que el constituyente quiso decir” y establece que, sin importar el texto del art. 1º, prevalece la supremacía de la Constitución. En el mismo sentido, el presidente de la Cámara de Diputados presentó una iniciativa de reforma constitucional al art. 1º para que en su texto expresamente se establezca la supremacía de la Constitución por sobre tratados e interpretaciones.¹¹

Pero la discusión se mantiene y se mantendrá hasta que, como afirma Sergio García Ramírez, autoridad indiscutible en materia de derechos humanos que además fue juez de la COIDH y, del 2004 al 2007, su presidente:

¿Qué prevalece la Constitución o el tratado?... Bueno, ese debate en relación con los derechos humanos, ya no nos vamos a preguntar que prevalece, si la Constitución o el tratado, porque el art. 1º ya nos dice que lo que prevalece es lo que beneficia al individuo. ¿En dónde está ese derecho? En donde sea que esté. Y añade: En cualquiera de los dos ordenamientos que ya eran parte del Derecho mexicano (la Constitución y los tratados). Solamente que el art. 133 que debimos haber modificado y no modificamos para que las cosas quedaran más claras, quedaba por debajo de la Constitución. Debimos haberlo modificado porque ahora tenemos dos artículos que no son estrictamente coincidentes.¹²

Complementando su dicho, se deben reformar los artículos 103, 104, 105 y 107 de la Constitución. Ferrer MacGregor coincide con la opinión, a fin de pri-

¹⁰ PACHECO PULIDO, *op. cit.*, p. 36.

¹¹ Ver la SCJN, segunda sala, octubre del 2012, la tesis 2a. LXXV/2012 (10a.), t. 3, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO”.

¹² CHORNY ELIZALDE, Vladimir y BECERRA ROSALES, Paulina, *Conversando con Sergio García Ramírez*, Biblioteca Virtual Jurídica, III, UNAM, 2011, p. 6.

vilegiar el texto y el espíritu del artículo 1º para darle supremacía a los tratados de derechos humanos y a las interpretaciones de las instancias internacionales.¹³

V. LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES

Sin dar, en ningún momento por “zanjada” la discusión sobre la jerarquía de los tratados (aclarando que el que esto escribe acepta la supremacía de la Constitución), lo cierto es que, a los tratados, tanto el art.1º como el 133 los hacen formar parte del bloque de constitucionalidad mexicano. Son, pues, tan válidos como cualquier otra norma constitucional y, por lo tanto, las leyes del Congreso y, en general, todas las autoridades deben cumplirlos.

Las razones de la existencia de un control constitucional nos las explica Silva Ramírez:

...la regla general es que la Constitución siempre sea respetada... de tal manera que carecería de objeto, una Constitución, escrita, rígida, suprema, con un catálogo de derechos fundamentales del hombre, en su parte dogmática; con las disposiciones que rigen la organización, atribuciones y funcionamiento de los poderes públicos, organismos autónomos, en su parte orgánica, si no existieran los medios, los mecanismos y los órganos facultados para conocer de éstos para controlar el ejercicio del poder, al poder político...

...el ejercicio del poder será constitucional; en caso de no ser así, si dicho ejercicio sale del marco que le delimita la Norma Suprema, la actuación del poder deberá ser anulada, declarada inválida por inconstitucional...¹⁴

En el mismo sentido, Carmona Tinoco nos explica:

La idea de control, comúnmente va asociada a la posibilidad de la expulsión judicial de la norma del ordenamiento jurídico, esto es, declarar su invalidez por contrariar las normas fundamentales del sistema, en los casos que así se requiere; en los casos de control difuso, si bien la expulsión de la norma se lleva a cabo por el órgano jurisdiccional cúspide, el resto de los jueces y tribunales debe preferir el contenido de la Carta Magna en casos concretos, lo que equivale materialmente a dejar sin aplicación a la disposición; en los casos de control concentrado, es el ór-

¹³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, p. 344.

¹⁴ SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, México, Porrúa, 2008, p. 162.

gano jurisdiccional único encargado del control de constitucionalidad el que lleva a cabo la expulsión erga omnes de la disposición infra constitucional”.¹⁵

Los controles constitucionales se van a efectuar en dos órdenes: a) nacional y b) internacional, en ambos casos se distinguirá entre control de la constitucionalidad y control de convencionalidad. Y, también se hablará de control concentrado y control difuso.

De entrada, la diferencia entre los órdenes nacional e internacional se explica por sí misma. El primero se rige por el orden jurídico interno y el segundo por los tratados.

a) El control nacional:

Los instrumentos de control doméstico se dividen en dos: los judiciales y los no jurisdiccionales. Todos previstos en la Constitución. Los judiciales son el amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. Los no jurisdiccionales son varios como la división de poderes, la suspensión o restricción de derechos fundamentales en caso de perturbación grave de la paz interna, el refrendo, la interpelación ministerial, la interacción entre poderes para la aprobación del presupuesto federal de ingresos y egresos, de algunos nombramientos, entre varios más.

Los controles judiciales internos, hasta ahora, como lo afirma Silva Ramírez: “...el único facultado para abordar cuestiones de constitucionalidad es exclusivamente el Poder Judicial de la Federación, el poder garante de la Constitución”.¹⁶

Por su parte, en el control no jurisdiccional son varios los que los ejercen: el presidente de la República, los Senadores y Diputados Federales, los secretarios de Estado, el Procurador General de la República y, entre otros, sin ser autoridad pública, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

b) El control internacional

Es el que se basa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y realiza a través de las instituciones e instrumentos previstos en los tratados de los que “México sea parte”. Este control supranacional se lleva a cabo vía los Comités de Naciones Unidas a los que se acude una vez agotadas las instancias internas. En nuestra región sería la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ambos tipos de control, se han establecido dos vías que lo aseguren: el control de la constitucionalidad y el control de convencionalidad.

¹⁵ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *Apuntes al control de convencionalidad*. Disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/.../E1%20control%20de%20convencionalidad.pdf>

¹⁶ SILVA, *op. cit.*, p. 1.

Por su parte, el control concentrado será ejercido sólo por un órgano y el difuso por varios de ellos, pero a esto, que nos lleva al análisis del control de la constitucionalidad y de convencionalidad, nos referimos a continuación.

El control de la constitucionalidad

Este control asegura que las disposiciones de la autoridad pública estén siempre acordes con la Constitución o, si se prefiere, con el bloque de constitucionalidad. En este sentido, la supremacía es constitucional.

El ejercicio de este control ha sido motivo de diverso análisis pues puede ser concentrado y difuso. Para explicarlo, se debe tener presente el análisis, ya hecho, sobre los artículos constitucionales 133, 103, 104, 105 y el 107.

Empecemos por señalar que el control concentrado implica que sólo un determinado órgano o parte de él puede ejercerlo. En tanto que el difuso permite que sea la totalidad de los componentes de un órgano el que lo ejerza. Dicho en términos mexicanos, el control concentrado —como ya dicho— sólo lo ejerce el Poder Judicial Federal y el control difuso lo ejercen el Poder Judicial Federal y “los jueces de cada estado”, como establece el art. 133 de la Constitución.

Del art. 133, nos interesa la segunda parte de su párrafo único, 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”.

Ya se dijo que el control de la constitucionalidad, a pesar de lo señalado en el párrafo citado, se lleva a cabo de manera concentrada. No sólo porque así, implícitamente, lo señalan los artículos 133, (primera parte de párrafo único), 103, 104, 105 y 107, sino porque la SCJN “interpretó” al constituyente original:

Sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención ninguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los Tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.¹⁷

¹⁷ “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y también “CONTROL DIFUSO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE NORNAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, Jurisprudencias P./J.73/99 y P./J 74/99.

Sin embargo, la SCJN acepta la existencia de un doble control de la constitucionalidad en México, en una tesis del 2011 afirma que:

...existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control constitucional en el orden jurídico mexicano que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. 1. El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control y, 2. El del resto de los Jueces del país en vía de desaplicación al resolver los procesos ordinarios en los que son competentes (difuso).

...tratándose del control concentrado que reside en los órganos del Poder Judicial de la Federación con las vías directas de control –acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto–, la pretensión elevada ante sus juzgadores es eminentemente constitucional, pues la finalidad de dichos procedimientos estriba en dilucidar si conforme al planteamiento jurídico que le es propuesto, la actuación de una autoridad o el contenido de un precepto se ajusta o no con las disposiciones que consagra la Carta Magna, en aras de la preservación del principio de supremacía constitucional.

...En cambio, el control que ejercen el resto de los Jueces del país, en los procesos ordinarios se constriñe a dilucidar el conflicto con base en los hechos, argumentaciones, pruebas y alegatos de las partes, dando cumplimiento a las garantías de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la impartición de justicia.

...resulta esencialmente diferente al control concentrado que tradicionalmente operó en nuestro sistema jurídico, y explica que en las vías indirectas de control, la pretensión o litis no puede consistir en aspectos de constitucionalidad, pues ello sería tanto como equiparar los procedimientos ordinarios que buscan impartir justicia entre los contendientes, a los diversos que fueron creados por el Poder Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución con el propósito fundamental de resguardar el citado principio de supremacía constitucional¹⁸

El control de convencionalidad

Por su parte, el control de convencionalidad es un control difuso realizado “por los jueces de cada Estado” pero con límites. Este control no les faculta a emitir declaratorias de inconstitucionalidad pero si a la inaplicación de una disposición

¹⁸ CONTROL CONCENTRADO Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. SUS DIFERENCIAS Y FINALIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO. Bajo el rubro: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”, Tesis P. LXX/2011 (9a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, p. 557

local que consideran opuesta a la Constitución y a los tratados pero sin pronunciarse sobre su constitucionalidad.

El control de convencionalidad es fundamentalmente doméstico y difuso. Pero también puede ser internacional, tal como lo ha aceptado la SCJN:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.¹⁹

Según Carmona Tinoco:

... el parámetro de análisis de este tipo de control (difuso) que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los arts. 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder judicial de la Federación;
- b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte;
- c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano sea parte, y
- d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.²⁰

A esta enumeración se le debe añadir el segundo párrafo del artículo 1º de la CPEUM, que promueve como criterio esencial el principio *pro homine*, al que ya se ha hecho referencia.

El origen del control de convencionalidad en México se puede sintetizar así:

¹⁹ Registro No. 164611; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; XXXI, Mayo de 2010; Página: 1932; Tesis: XI.1o.A.T.47 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

²⁰ *Idem.*

- 1981: México ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos. (CADH).
- 1998, 16 de diciembre: México acepta la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
- 2008, 6 de agosto: primera sentencia condenatoria para el Estado mexicano en el caso Castañeda Gutman vs México.
- 2009, 16 de noviembre: caso González y otras (campo algodonero) vs México.
- 2009, 23 de noviembre, caso Radilla Pacheco vs México: por primera vez en una sentencia dictada contra México se habla del “control de convencionalidad” que deben ejercer los jueces nacionales.²¹
- 2010, 30 de agosto, Caso Fernández Ortega y otros vs México.
- 2010, 31 de agosto, Caso Rosendo Cantú y otra vs México.
- 2010, noviembre, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. El voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer analiza con detenimiento el control de convencionalidad.
- 2011, 10 de junio, se reforma el artículo 1º constitucional y establece el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.
- 26 de mayo del 2010, Guillermo Ortiz Mayagoitia, presidente de la SCJN, consulta al pleno cuales serían las obligaciones para el Poder Judicial de la Federación respecto de la sentencia de la CIDH en el caso Radilla Pacheco.
- 2011, 14 de julio, el pleno de la SCJN emite la resolución VARIOS 912/2010 relativa al cumplimiento de la sentencia internacional del caso Radilla Pacheco. Por su importancia citemos una parte del texto de esta sentencia que por sí mismo se explica:

El 23 de noviembre de 2009, la CoIDH, dictó sentencia en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, siendo el párrafo 339 en el que se estableciera la obligación al Estado mexicano de ejercer un control de convencionalidad *ex officio*:

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

²¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2009.

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.

En concordancia con lo anterior, la SCJN se pronunció:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, la Suprema Corte de Justicia realiza una interpretación del artículo 133 constitucional con el artículo 1º del mismo ordenamiento jurídico, llegando a la conclusión de que los juzgadores deben realizar un control de convencionalidad ex officio dejando de aplicar las normas que sean contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales, pero sin realizar una declaración general de invalidez o expulsar dichas normas del orden jurídico.²²

Existen un par de tesis jurisprudenciales, que afirman la obligatoriedad del control de convencionalidad para los operadores jurídicos. En la primera establece lo siguiente:

... los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales... lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, ...²³

²² Ver también: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Tesis aislada A; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, marzo de 2010; Pág. 2927.

²³ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Registro No. 164611; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Página: 1932; Tesis: XI.1o.A.T.47 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

La segunda, establece como principio rector que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios... (para) que cuando un Estado... ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, ...deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta... no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado.²⁴

Dichos precedentes están a tono con lo prescrito en la sentencia en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Con nuevas tesis, la SCJN ha cedido en favor del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por “los jueces de los Estados” aunque lo defina como control de convencionalidad.

Finalmente, como señala Tinoco Carmona,

Esto lleva a su vez a algunas consideraciones interesantes. Por un lado, que todos los jueces deberán ser, quiéranlo o no, a su vez jueces de constitucionalidad y de convencionalidad. Por otro lado, se abre la posibilidad de que se replantee el sistema nacional de garantía judicial de los derechos humanos, caracterizado por un monopolio federal de la cuestión, para transitar a un modelo federalizado en el cual las instancias judiciales locales y federales, en sus respectivos ámbitos de competencia, lleven a cabo la protección de los derechos humanos.²⁵

En nuestra opinión, se debe considerar que el control de convencionalidad es una variante comprendida dentro del control de la constitucionalidad. Su creación obedece a mantener el control de constitucionalidad como monopolio del Poder Judicial Federal y dejar al de convencionalidad para los “jueces de cada Estado” a fin de revisar que las disposiciones locales estén de acuerdo con los tratados o a inaplicarlas. La SCJN, está de acuerdo:

El razonamiento es claro, pero lo que no está claro es porqué los jueces de cada Estado pueden decidir la no aplicación de una disposición local por ser

²⁴ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Registro No. 165074; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Página: 2927; Tesis: I.4o.A.91 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

²⁵ TINOCO CARMONA, *op. cit.*, p. 9.

contraria a la Constitución o los tratados, pero no puedan hacer una declaratoria de inconstitucionalidad. ¿Excesivo celo de los tribunales federales? ¿Temor a un incremento exponencial de amparos por decisiones de los jueces locales?

La lectura del artículo 133 no indica el monopolio de la jurisdicción federal pero las tesis y los otros artículos citados si lo indican. La no posibilidad de que los jueces de cada Estado ejerzan un control de la constitucionalidad la podríamos explicar con el principio de legalidad. El principio que establece que la autoridad sólo puede hacer lo que está expresamente autorizado en la ley. Para ejercer el control de la constitucionalidad si está expresamente autorizada la autoridad jurisdiccional federal, pero, según las jurisprudencias de la SCJN, no es el caso de los jueces de cada Estado (aunque en nuestra opinión la segunda parte del párrafo único del art. 133 lo permita). Por lo tanto, se diría que la constitucionalidad de las leyes locales se asegura vía el control de convencionalidad que, como ya dicho, permite la inaplicación de la disposición local pero no permite una declaratoria de inconstitucionalidad federal.

VI. CONCLUSIÓN

Primera. La reforma constitucional del 11 de junio del 2011 reformó al art. 1º pero no hizo lo mismo con los arts. 103, 104, 105 y 107 con lo que dejó una doble interpretación sobre la jerarquía de la Constitución y los tratados internacionales.

Segunda. Respecto a la jerarquía de los tratados, la Constitución debe ser reformada, ya para modificar el art. 1º y establecer expresamente la supremacía constitucional, ya para modificar los artículos mencionados y darle la supremacía a los tratados ¿todos, o sólo los de derechos humanos? Y de éstos ¿todos o sólo algunos?

Tercera. La Constitución debe ser reformada para incluir en su texto de manera precisa los tratados que son parte del bloque de la constitucionalidad y abandonar el enfoque genérico que da igual trato a todos los tratados.

Cuarta. El control de convencionalidad es una variante comprendida dentro del control de la constitucionalidad y no un control autónomo.

Quinta. En realidad, su promoción obedece a mantener el “monopolio” de las declaratorias de inconstitucionalidad por el Poder Judicial Federal.

Sexta. Lo anterior se explica por el temor de la cascada de amparos que se producirían de permitir un control difuso de la constitucionalidad. Pero nada asegura que este resultado no se produzca ya con el ejercicio intenso del control difuso de convencionalidad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *Apuntes al control de convencionalidad*. <http://www.tfjfa.gob.mx/.../El%20control%20de%20convencionalidad.pdf>
- CARPISO, Jorge, *Tendencias actuales del Derecho: los derechos humanos*, México, CNDH, 1992.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón *et al*, *El caso Reyes Radilla, estudio y documentos*, México, Porrúa, 2012.
- CHORNY ELIZALDE, Vladimir Alexei y BARRERA GONZALEZ, Paulina, *Conversando con Sergio García Ramírez*, México, Biblioteca Virtual Jurídica, IJ, 2011. Disponible en: www.juridicas.unam.mx
- AYALA CORAO, Carlos M., pro. de Héctor Fix-Zamudio, en *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, ed. Fundap, 2003.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos*, México, Porrúa, 2011.
- _____, Eduardo, *et al.*, (coord.), *El control difuso de convencionalidad, dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Ed. Fundap, 2012.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, UNAM-Porrúa, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, H., *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª ed., México, UNAM, 1998.
- _____, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, ed. Fundap, 2002.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional y comparado*, México, Porrúa, 2003.
- PACHECO PULIDO, Guillermo, *Control de convencionalidad. Tratados internacionales de derechos humanos*, México, Porrúa, 2012.
- SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, México, Porrúa, 2008.
- TEUTLI OTERO, Guillermo, “La jerarquía de los tratados internacionales y una propuesta para su clasificación”, en *Desafíos mexicanos en constitucionalidad y administración pública*, México, Porrúa, 2013.
- www.amnistiacatalunya.org/edu/es/contacto.html
- [www.segob.gob.mx/orden jurídico nacional](http://www.segob.gob.mx/orden_juridico_nacional).