

MÉXICO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: PANORAMA GENERAL

MEXICO IN FRONT OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: GENERAL OVERVIEW



• José de Jesús Chávez Cervantes

• Candidato a Doctor por la Universidad Carlos III de Madrid.

Sumario: I. Introducción; II. La Corte Interamericana de Derechos Humanos; a) Origen y justificación; b) Principales críticas; III. El Estado mexicano frente a la CIDH; IV. Conclusiones; V. Bibliografía. Fecha de recepción: 20 de julio. Fecha de aceptación. 18 de septiembre.

Resumen: en el 40° aniversario de la instauración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se convierte en el óptimo escenario para reflexionar algunas de las principales críticas y aciertos que ha propiciado la corte de naturaleza supraconstitucional. Además, de testificar la resistencia que ha tenido el Estado mexicano frente a la jurisprudencia que emite la Corte ya sea cuando México es parte o no del litigio.

Palabras clave: derechos humanos, democracia, resistencia.

Summary: In the 40th anniversary of the Stablishment of Human Rights Interamerican Court, it becomes the best possible outcome for thinking about the main criticisms and success that the court have naturally supraconstitutional propitiated. Futhermore, testifying the resistance that Mexican State has had against jurisprudence that emit the court whether or not Mexico is part of the litigation.

Keywords: human rights, democracy, resistance.

I. Introducción

Sin lugar a dudas, el llamado derecho internacional de los derechos humanos ha cobrado bastante fuerza tanto en sede externa como interna en los sistemas normativos de los Estados. Como prueba de lo anterior se encuentran los diversos instrumentos, tratados, convenciones, protocolos y convenios que han sido ratificados por los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Además, de los documentos internacionales regionales como es el caso de la Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante Convención) o también conocido como Pacto de San José, los Estados partes confieren importantes obligaciones jurídico-contenciosas, como es evidentemente la relación jurídica que tiene el Estado mexicano con respecto a un tribunal supraconstitucional, es decir la Corte Interamericana de Derechos

Humanos (en adelante CIDH). Lo anterior es sumamente relevante en el sistema normativo mexicano y de los Estados del continente americano que han reconocido la competencia de la CIDH, pues además de observar que la Convención se cumpla, el tribunal internacional lleva a cabo interpretaciones del Pacto de San José, obligando a los países miembros observen y acaten la jurisprudencia de carácter internacional que genera al pasar de los años de los diversos casos contenciosos que la CIDH ha emitido sentencia, suscitando todo un ejercicio reflexivo y de interpretación normativa.

Sin duda, lo anterior ha sido fuente de incertidumbre por parte de los Estados que han aceptado la vinculación contenciosa, como es el caso del Estado mexicano. De ahí, que el objeto del presente estudio, además de esbozar brevemente la justificación y origen de la CIDH, veremos algunas de las principales críticas que ha sido objeto el tribunal supraconstitucional. En otro apartado, expondremos de manera general, la enorme responsabilidad jurídica que el Estado mexicano tiene frente a los fallos de la CIDH, lo que ha conllevado serias dudas de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Además, al hilo conductor del presente estudio, veremos algunas de las principales críticas que se han esgrimido en contra de la CIDH, que ahora en su 40° aniversario se convoca a la reflexión y debate. No obstante mencionar que los ataques no son exclusivos para el tribunal americano, sino que ya son viejos argumentos renovados que se utilizan para ilustrar la tensión que se suscita en el seno del Estado Constitucional entre lo que pudiera resumirse en la pregunta insistente de Norberto Bobbio qué es mejor, un gobierno de leyes o de hombres¹. Por último, esbozaremos algunas conclusiones de carácter preliminar a un debate que dista bastante de ser resuelto, al menos por ahora.

II. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

a) Origen y justificación de la CIDH

En este breve sub-apartado, no nos detendremos a llevar a cabo ulteriores análisis, pues es un tema por demás estudiado y sobre todo, sin mucho que abonar a nuestro objeto de

¹ BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, Fontamara, 2008, p. 167.

estudio. Sin embargo, es pertinente al menos mencionar algunos argumentos que destacan la consolidación de lo que se conoce como derecho internacional de los derechos humanos.

Por el año de 1945 se fundó la Organización de las Naciones Unidas precisamente a través de la Carta de la ONU que da vida a toda una institución supraconstitucional con importantes credenciales políticas internacionales. El 10 de diciembre de 1948, se publicó lo que hoy se conoce como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento declarativo pero con fuertes implicaciones jurídicas y morales para los Estados miembros de la ONU. Al respecto, Ferrajoli señala que ambos documentos es decir, tanto la Carta como la Declaración configuran un embrión constitucional mundial².

Algunos años más tarde, en noviembre de 1969 se celebró en San José Costa Rica una conferencia sobre derechos humanos. En ese mismo marco, los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que entró en vigor casi 10 años más tarde, el 18 de julio de 1978.

Una vez que entró en vigor la Convención Americana, el Tribunal supraconstitucional se pudo establecer a través del Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, en dicha sesión se eligieron a los juristas que por su capacidad personal serían los primeros jueces que compondrían la Corte. Fue entonces el 22 de mayo de 1979 fecha en que la Asamblea General de la OEA, eligió a los primeros jueces mismos que celebraron su primera reunión los días 29 y 30 de junio de 1979, bajo la presidencia del costarricense, Rodolfo Piza Escalante acompañado del vicepresidente, el juez peruano Máximo Cisneros.

No obstante, meses más tarde se llevaría a cabo la instalación de ceremonia solemne celebrada el día 3 de septiembre de 1979 en el teatro de la república de San José Costa Rica. En la actualidad, 35 Estados conforma la OEA y 20 reconocen la competencia contenciosa de la Corte. Los Estados que se encuentran bajo este supuestos son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

² FERRAJOLI, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Trotta, Madrid, 2014, p. 173.

Ahora bien, en lo que compete a la justificación de la creación de la CIDH, de hecho de todo el sistema interamericano de derechos humanos, basta mencionar que es fruto de la internacionalización de los derechos humanos, como consecuencia de las ya e intolerables violaciones a los derechos que se han manifestado a lo largo de la historia de la humanidad. Que precisamente, una vez terminada especialmente la Segunda Guerra Mundial, se da el escenario perfecto para la consolidación del derecho internacional de los derechos humanos con la instauración de la ONU y la publicación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De ahí, que uno de los argumentos al respecto es sin duda, que los Estados tengan una especie de contrapeso que regule de cierta forma su actuación y que se encuentre dirigida siempre pensando en la protección y garantía de los derechos.

b) Principales críticas

Sin lugar a duda, una de las grandes críticas a la CIDH responde a las débiles credenciales democráticas que ostenta. No obstante, como es bien sabido el ataque no es exclusivo a la CIDH, incluso ya es un viejo argumento que se esgrime a los jueces constitucionales. En efecto, los Estado constitucionales se encuentran diseñados en su mayoría para que los jueces desplieguen tanto la última palabra e interpretación de lo que dicta la norma y son, precisamente los jueces, quienes ostentan credenciales democráticas por demás endeble. De ahí, que los argumentos que suelen utilizarse de igual forma frente a una Corte de carácter supraconstitucional como es el caso de la CIDH. Veamos brevemente los principales arietes de batalla en contra de los jueces constitucionales que cotidianamente se usan para desacreditar a la CIDH.

Pues bien, es pertinente recordar que la justificación de la facultad constitucional que se ha conferido a los jueces, tiene una suerte de asaz misteriosa³. En efecto, uno de los argumentos más esgrimidos en contra de los jueces tiene que ver con su origen poco democrático frente a los otros dos poderes del Estado que son elegidos de forma directa por el pueblo. Además, también hay que manifestar que en su mayoría los jueces no se someten a una revisión de forma periódica con respecto a su mandato. Un ejemplo de lo anterior nos lo proporciona la Corte Suprema de los Estados Unidos donde la designación de los integrantes del más alto tribunal es una facultad exclusiva del titular del poder

³ NINO, C.S., “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, en: *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Cuadernos y debates, n°29, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 97.

ejecutivo, gozando además de un mandato vitalicio. En cambio, los tribunales de corte Europeo, generalmente sus miembros son elegidos por diversos órganos requiriendo consensos, además, la duración de su cargo se encuentra en la mayoría de los casos determinada en tiempo aunque éste suele ser extenso.

Sin embargo, en ambos modelos a pesar de los matices y particularidades, en mayor o menor medida los diseños tanto norteamericano como europeo carecen de legitimidad democrática en estricto sentido. Por lo anterior, cobra relevancia poner en entredicho que los jueces tengan la última palabra frente a decisiones de otros órganos o poderes que son elegidos democráticamente. Lo anterior, es pues el telón de fondo donde gravitan distintos argumentos y puntualizaciones en torno a lo que se ha denominado como objeción contramayoritaria⁴.

Por otro lado, la objeción contramayoritaria se complejiza aún más con el tipo de Constitución que se gesta y se defiende en el Estado constitucional de derecho esto es, una Constitución rematerializada con un contenido impreciso que viene a propiciar una interpretación extensiva de la norma fundamental. Efectivamente, a manera de apunte es preciso traer a colación que desde el origen del control de constitucionalidad con el precedente norteamericano constituido por el caso “Marbury vs. Madison” en 1803, especialmente el voto de Marshall –un militar –en donde se sentaron las bases de lo que hoy conocemos como la facultad de los jueces de supervisar la constitucionalidad de las leyes dictadas por órganos democráticos. Sin embargo, el control de constitucionalidad se viene a complicar con el tipo de constituciones que demanda el Estado constitucional esto es, documentos constitucionales “rematerializados”⁵, lo que se traduce en un alto contenido vago e impreciso demandando con ello una interpretación extensiva por parte de los jueces constitucionales para determinar el significado de la Constitución. Huelga decir que los jueces obtendrán varias respuestas a los posibles conflictos entre las normas, decantándose por una de ellas para dar solución a la posible controversia.

Lo anterior, a pesar de los múltiples matices que puedan derivarse, ya en su momento había sido anunciado por Kelsen siendo éste el principal responsable de la teoría de la protección jurisdiccional de la Constitución. Para el autor, uno de los peligros que advertía en torno a

⁴ BICKEL, A., *The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics*, Yale University Press, New Haven, 1962, p. 16.

⁵ LA TORRE, M., “Derecho y conceptos de Derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n°16, 1993.

la justicia constitucional se deriva precisamente de abstenerse de todo tipo de “fraseología” en la Constitución, y si lo que se pretende es establecer principios relativos a las leyes, habrá entonces que formularlos del “modo más preciso posible”, de lo contrario “el poder del tribunal sería tal que habría que considerarlo simplemente insoportable”⁶.

Incluso, lo anterior ha sido también sustentado por Ferrajoli motivo por el cual el autor italiano se distingue del llamado principialismo. Efectivamente, para el profesor de Roma “el paradigma garantista del constitucionalismo rígido requiere que el poder judicial sea lo más limitado posible y vinculado por la ley y por la Constitución”⁷. Esto es, Ferrajoli propone una Constitución que podría denominarse como cerrada, aludiendo con ello que se requiere sólo ejecución y aplicación sugiriendo entonces por parte de los jueces una dinámica más intensa pero menos extensiva en cuanto a la interpretación. De esta forma, si hemos sido capaces de entender tanto a Kelsen como a Ferrajoli, ambos defienden abstenerse de estipular cláusulas abiertas en las constituciones que permitan en todo caso un amplio margen de interpretación por parte del juez constitucional, evadiendo con ello un poder que efectivamente sea insoportable y hasta cierto punto peligroso.

Además de lo anterior, es importante agregar que el denominado proceso de “internacionalización” de los derechos, se evidencia una seria insuficiencia pues no se da un desarrollo perfecto del reconocimiento y protección efectivo de los derechos a nivel internacional, originado precisamente por la inexistencia de un poder político supranacional con poderes plenos con las características que demanda un Ordenamiento jurídico. Lo anterior, se entenderá de mejor manera desde el firme planteamiento de la relación necesaria entre Derecho y Poder que en un sentido muy amplio se trata del “conjunto de instituciones públicas, de operadores jurídicos, de ciudadanos y de fuerzas sociales que aceptan el ordenamiento jurídico, es el hecho fundante básico que garantiza la eficacia del Derecho internacional, que se basa centralmente en el principio del consenso-consensus gentium”⁸. En este sentido, en el ámbito internacional no existe legislador ni un gobierno centralizado, aunque si encontramos la figura de jueces como es el caso de la CIDH; no obstante, es innegable la complicación que se deriva por la ausencia de la relación directa entre el Derecho y el poder en la dimensión internacional. De ahí que el cumplimiento de

⁶ KELSEN, H., “La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional)”, ID., *Escritos sobre la democracia y socialismo*, Debate, Madrid, 1998, p. 143.

⁷ FERRAJOLI, L., “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, *Doxa*, n°34, p. 50.

⁸ PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Boletín Oficial del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 177.

las normas internacionales en materia de derechos humanos, se vea seriamente minimizado.

Desde esta reflexión, el derecho internacional de los derechos humanos necesita entonces nuevos desarrollos desde la perspectiva de la solidaridad y de consideraciones tan elementales de humanidad recociendo el derecho de los pueblos con el ánimo y voluntad de generar condiciones en favor de una cultura de paz. Aquí cabría entonces un discurso que justifica la internacionalización de los derechos humanos como un valor que empuja de manera decisiva un proceso de lucha por la paz y un rotundo rechazo en contra de todas las guerras⁹.

De ahí entonces que la lucha por la paz, o mejor dicho, como derecho humano a la paz, transita invariablemente por la necesaria internacionalización de los derechos humanos. En otras palabras, “La lucha por la tolerancia contra el fanatismo, por la razón y contra la irracionalidad, por la esperanza y contra el fatalismo, por la unidad del mundo y contra el nacionalismo, por la igualdad en el disfrute de las necesidades básicas y contra la explotación, por la libertad contra el despotismo, es el camino a la paz y es también un código ético con validez y eficacia jurídica, como son los derechos fundamentales en la comunidad internacional”¹⁰.

Por otra parte, hay que destacar que los Estados tienen una nueva actitud con respecto al derecho internacional a pesar de las complicaciones y resistencias que este propicia. Efectivamente, los jueces citan y aplican la normativa internacional en sus decisiones, siguiendo con ellos criterios fijados por tribunales más allá de la esfera estatal. Sin embargo, el peso que las normas internacionales ha ganado, así como toda aquella jurisprudencia y criterios de los tribunales supraconstitucionales ha propiciado una saludable complejidad al constitucionalismo latinoamericano. No obstante, esta dificultad conlleva inconvenientes de legitimidad en términos democráticos, sumado además a lo impreciso y ambiguo que puede ser en ocasiones el derecho internacional de los derechos humanos.

Efectivamente, no debemos olvidar que las normas internacionales en ocasiones son poco claras y se refieren más bien a contenido impreciso como pudieran ser valores y principios que no conocemos exactamente su significado. Lo que comporta entonces a una interpretación extensiva de las acepciones del llamado *ius cogens*. Ahora bien, hay que

⁹ BOBBIO, N., *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 2008.

¹⁰ PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., p. 179.

recordar que los tribunales supraconstitucionales llevan a cabo ejercicios de interpretación del derecho internacional y que presentan credenciales democráticas muy débiles. En efecto, de igual forma que los tribunales constitucionales de los Estados, otro de los argumentos en contra de la CIDH es precisamente su ausencia de credenciales democráticas así como, un cuestionable procedimiento para la elección de los jueces que conforman el tribunal, alegando entonces su carácter contramayoritario en cuanto a las decisiones que ejerce. Desde esta coordenada se hace visible la distancia que existe entre la ciudadanía latinoamericana con respecto a los jueces que son elegidos, desvaneciendo cualquier posibilidad de dialogo e incluso de mecanismos que permitan cuestionar y reflexionar sus decisiones.

Por mencionar una prueba de lo anterior, en este punto siguiendo a Gargarella, es verdaderamente significativo a esta discusión el fallo de la CIDH con respecto al caso *Gelman vs. Uruguay*, sentencia efectuada el 24 de febrero per de 2011. En este caso en particular, la Corte debió de prever aspectos que giran en torno a la validez de la ley, así como razonar que se habían llevado a cabo dos plebiscitos para la vigencia de una determinada ley. Al respecto, la Corte argumentó entre otras cosas que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías. En todo caso, lo que aquí se plantea, son los débiles argumentos ofrecidos en pocas líneas, frente a decisiones blindadas democráticamente. De tal forma, que se aprecia una falta de compromiso por proporcionar más datos y reflexión a normas que han sido fuente de una suerte de legitimidad en términos democráticos. En otras palabras, nos encontramos entonces con una decisión de una autoridad con credenciales débiles, frente a decisiones que democráticamente son más robustas¹¹. En definitiva, de modo simplista, estamos en una de las tensiones más visibles y complejas de resolver entre el constitucionalismo y la democracia. Incluso, autores como Zagreblesky han hecho alusión a lo anterior como el último desafío del constitucionalismo en términos democráticos, en palabras del propio autor: "El constitucionalismo ha tenido una historia. La cuestión es si tendrá una historia. La tendrá en tanto consiga incorporar en la democracia, sin anularla o humillarla, la dimensión científica de las decisiones política. Éste, me parece, es el último desafío del constitucionalismo, su última metamorfosis"¹².

¹¹ GARGARELLA, R., *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz, Argentina, 2014, pp. 306-307.

¹² ZAGREBELSKY, G., "Constitucionalismo", *Derechos y libertades*, n°29, p. 38.

III. El Estado mexicano frente a la CIDH

Este apartado, lejos de ser un balance de las sentencias que la CIDH ha dictado al Estado mexicano, tiene la pretensión de llevar a cabo algunas reflexiones en torno a la resistencia constitucional que se ha venido gestando desde que la corte supraconstitucional americana ha entrado en vigor para México el pasado 16 de diciembre de 1998. El primero de los argumentos que consideramos de importancia, va en el sentido de la propia ignorancia por parte de los operadores jurídicos. A pesar de que lo anterior pueda ser una afirmación bastante grave, no cabe duda que hoy en día, a pesar de los grandes avances legislativos, la resistencia constitucional a los diversos criterios y responsabilidades del derecho internacional de los derechos humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) es más que evidente. Antes de aludir algunas de las posturas de la máxima Corte mexicana, es pertinente señalar que por la naturaleza y alcances de éste capítulo, será inviable y no es la razón y objeto de estudio detenernos con detalle en torno a toda una historia jurisprudencial que ha sostenido la Corte. Sin embargo, se subrayarán las principales barreras constitucionales que ha determinado el pleno de la SCJN.

Ahora bien, es de mencionar que el control de convencionalidad que ha venido ejerciendo la CIDH, se encuentra fundamentado en la propia Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el propio Estatuto de la Corte, donde se puede apreciar que la CIDH es un órgano autónomo, con competencia abierta. Al respecto, basta observar con detenimiento el artículo 62 del Pacto de San José, donde se establecen las reglas esenciales para la competencia del órgano supraconstitucional precisamente el apartado III del citado artículo es especialmente interesante, pues se arguye que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana.

Por su parte, el Estatuto de la CIDH, es su artículo primero se establece que la Corte es una institución judicial autónoma y que tiene por objetivo aplicar e interpretar la Convención. En este sentido, el propio Estatuto en su artículo segundo confiere a la Corte una doble función, una de carácter consultivo es decir, con respecto a la interpretación de la

Convención Americana, así como a otros tratados internacionales de derechos humanos; y la función de carácter jurisdiccional para los casos que suelen denominarse contenciosos.

De esta forma, con base en los ordenamientos descritos, la CIDH ha construido toda una jurisprudencia internacional que desde su creación se ha venido edificando a través de todo un cuerpo doctrinario y de principios, que bien podría denominarse como un *IusComune* interamericano de los derechos humanos¹³.

Lo anterior tiene especial relevancia, pues fruto del *IusComune* interamericano, el control de convencionalidad se erige como un mecanismo de protección procesal que ejerce la propia CIDH, pues por medio de él, se determina la compatibilidad del derecho interno de los Estados que son parte del sistema interamericano con respecto a los instrumentos internacionales¹⁴. Al respecto, es por demás valioso recordar que el control de convencionalidad se debe en buena medida a las valiosas aportaciones del mexicano Sergio García Ramírez quien fue juez de la CIDH y presidente durante el periodo de 1998 a 2010, quien con sus votos contribuyó de manera determinante para el desarrollo de tan importante mecanismo procesal. El propio García Ramírez alude que la primera vez que se anunció el control de convencionalidad fue en el caso *Mack Chang vs. Guatemala*, resolución de noviembre de 2003. De tal forma, que el párrafo 27 del voto concurrente de García Ramírez es por demás representativo, que de manera textual señala: “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”. El párrafo es extenso, pero consideramos que es prácticamente la plataforma teórico-práctica de lo que hoy conocemos como control de convencionalidad.

¹³ FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA, S., *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, Porrúa-UNAM, México, 2013, p. 16.

¹⁴ REY CANTOR, E., *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, p. 46.

Ahora bien, otros casos que son significativos que se fraguaron posteriormente al caso de Guatemala de 2003, son: *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, y *Vargas Areco vs. Paraguay*, del 26 de septiembre del mismo año. Empero, la sentencia donde la CIDH cataliza el control de convencionalidad es, sin lugar a dudas, el caso contencioso denominado *Almonacid Arellano y otro vs. Chile*, del 26 de noviembre de 2006. En dicha sentencia, a nuestra consideración son determinantes los argumentos que se vierten en el párrafo 124, en donde los jueces sentenciaron que:

“La corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujeto 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 mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y 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”.

El párrafo 124 es claro y contundente. Existe obligación por parte de los poderes judiciales de los Estados que aceptaron adherirse de buena fe a una jurisdicción de dimensión internacional como es el caso de la CIDH, de tal forma, que deberán de llevar a cabo el control de convencionalidad en cada una de las jurisdicciones estatales, lo que significa no un ejercicio exclusivo de la CIDH, sino que debe ser acatado como un mecanismo procesal que pueden ejercer los propios operadores jurídicos de los Estados partes¹⁵.

Lo anterior es especialmente significativo, pues potencia sin duda alguna, la principal crítica que se deriva que los jueces ostenten tanto la última palabra e interpretación de lo que dicta la norma. En este caso, es por demás evidente que los tratados internacionales se encuentran principalmente compuestos por disposiciones abiertas que suelen ser imprecisas, lo que conlleva a una interpretación de carácter extensiva generando lo que autores han denominado como el gobierno de los jueces¹⁶. (Waldron, 2018).

¹⁵ BRAVO AGUILAR, N., CHÁVEZ CERVANTES, J. de J., “Un asunto de seguridad jurídica: el control de convencionalidad y supremacía constitucional en México”, en Villarreal Palos, A., Chaires Zaragoza, J., Haro Reyes, D., *Derechos humanos y seguridad en democracia*, Universidad de Guadalajara, México, 2017, p. 186.

¹⁶ WALDRON, J., *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, Siglo Veintiuno, Argentina, 2018.

En todo caso, es por demás revelador que las diversas interpretaciones que ha efectuado la CIDH han suscitado acalorados debates en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN), que sin duda son fuente de reflexiones jurídicas y académicas que detallan la resistencia por parte del máximo órgano interpretativo del Estado mexicano, por regularse o ceñirse en casos muy particulares, a las interpretaciones de las sentencias que el Estado mexicano ha sido señalada, así como en los casos donde México no es parte del litigio. Sin embargo, el resultado de los casos contenciosos que la CIDH resuelve para otros Estados partes, deben de ser considerados como criterios obligatorios en el mejor de los casos, o en su defecto como criterios de carácter orientativo. De tal forma, que de tomarse los derechos en serio en sede internacional, el grueso de las interpretaciones que desarrolle la Corte Interamericana con respecto al Pacto de San José, habrán de ser letra obligatoria para los Estados que se han sometido a una jurisdicción de carácter internacional.

En este sentido, a partir de que México aceptó ceñirse a la competencia de la CIDH el pasado 16 de diciembre de 1998, es emblemático al respecto el párrafo 339 de la sentencia *Radilla Pacheco vs México*, en donde la Corte reiteró la obligación que tiene el Estado mexicano, haciendo énfasis en el Poder Judicial de ejercer el control de convencionalidad, siendo dicho control, una obligación no exclusiva para la SCJN sino para todo el aparato judicial¹⁷.

Desde esta perspectiva los temores de Kelsen se hacen realidad, de hecho se potencian. Efectivamente, recordemos que el derecho internacional de los derechos humanos está compuesto principalmente por enunciados de textura abierta y generalmente con principios abstractos que son altamente de ser sobre-interpretados, lo que significa que el marco de acción que tienen hoy en día los jueces se vea seriamente expandido tanto por el derecho

¹⁷ Consideramos importante transcribir el párrafo 339 de la Sentencia Radilla Pacheco, para que se entienda su trascendencia con cabalidad: “El relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos 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 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”.

interno que de por sí, ya es un derecho complejo, pero ahora se ve reforzado el margen interpretativo por todas aquellas cláusulas abiertas provenientes del concierto internacional. Tal como se ha hecho referencia más arriba, lo anterior es pues una de las flaquezas democráticas y que generan tensiones importantes en el seno del Estado constitucional, pues quien tiene tanto la última palabra como la última interpretación ostenta credenciales democráticas bastante endebles.

Empero, es de manifestar que en México, existe todo un debate en torno al alcance de las interpretaciones que celebran los jueces de la CIDH, tanto cuando el Estado parte del litigio sea el propio Estado mexicano, así como cuando no es parte. Para los efectos de éste trabajo, haremos referencia de forma muy breve, al interesante pero polémico fallo de la SCJN relativo a la Contradicción de tesis 293/2011.

Pues bien, hay que recordar que una vez que se publica la reforma constitucional de derechos humanos en el Diario Oficial de la Federación, el pasado 10 de junio de 2011, se traza una hoja navegación para todo el sistema jurídico mexicano. En lo que respecta a nuestro debate, es especialmente relevante el Artículo primero, párrafo tercero de la CPEUM que dispone: “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”.

Es bien sabido, que la clave de la reforma constitucional en derechos humanos es precisamente el artículo 1º constitucional, ya que sus repercusiones en todo el sistema normativo deviene de las múltiples interpretaciones en cuanto al valor que guardan los tratados internacionales en la materia. De tal suerte, que el artículo 1º de la Constitución mexicana llega a ser una cláusula abierta del derecho internacional del que México es parte, ampliando con ello el catálogo de derechos de la Constitución. No obstante, lo anterior no es nada claro, y al contrario es fuente de incertidumbre y de interpretaciones tal como lo demuestra el fallo 293/2011.

En efecto, el Pleno de la SCJN como fruto de una contradicción de tesis entre el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, dan vida al fallo 293/2011 que en términos generales se destacan tres puntos de desencuentro entre ambos tribunales:

1. La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos con respecto a la Constitución.
2. El carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. El control de convencionalidad.

El Pleno decidió en el primer punto, que la Constitución debe prevalecer en caso de existir alguna restricción constitucional, sosteniendo que el derecho interno del Estado mexicano está jerárquicamente un peldaño arriba en relación con los tratados firmados y ratificados debidamente. De esta forma, la Constitución mexicana se encuentra entonces en la más alta jerarquía constitucional en los casos que se estipule restricción expresa por la propia ley fundamental. Por tanto, cualquier instrumento internacional en derechos humanos pasará a segundo plano jerárquico, incluso se argumenta que la Constitución determinará el propio parámetro de validez, tanto formal pero sobre todo material es decir, todas las normas deben adecuarse a la Constitución.

Por su parte, en lo que corresponde a la jurisprudencia que emite la CIDH donde el Estado mexicano no sea parte del litigio, el Pleno de la SCJN determinó que ésta es vinculante para los jueces mexicanos invocando con ello el principio *pro homine*, velando en todo momento que el derecho sea lo más favorable para las personas. En este sentido, es de subrayar que aquí la Corte da un paso adelante ya que sustituye el criterio anterior que mencionaba que los casos donde México no era parte, únicamente se considerarían como criterios orientadores y que serán vinculantes solamente los fallos donde México era parte del litigio. Por lo anterior, es un importante avance con respecto a los alcances y repercusiones que se derivan de la jurisprudencia que emite la CIDH, pues es de destacar que se considera como una extensión de la propia Convención Americana.

Al respecto, es pertinente la siguiente reflexión. Sobre este punto es verdad que existe un avance en lo referente a los fallos que emite la CIDH a todos los Estados partes y que se convierten en criterios ya no orientativos, sino que obligatorios para el Estado mexicano, lo que significa que la jurisprudencia que ha emitido la CIDH es extensión del propio Pacto de San José. Ahora bien, en este sentido habrá que tomarse en serio las opiniones consultivas que realiza la propia Corte internacional y ser igualmente obligatorias para los Estados considerando de igual forma extensión de la Convención. Efectivamente, las opiniones consultivas que emite la Corte son también interpretaciones del Pacto de San José, lo que revela que será de vital importancia observar, pero sobre todo, aplicar todo el catálogo

jurisprudencial que ofrece la CIDH en sus múltiples interpretaciones y argumentos. De tal suerte, que es propicio hacer hincapié en torno a los criterios que se desprenden de las opiniones consultivas, proponiendo que también sean fuente de consulta y aplicación obligatoria para los Estados.

Finalmente, el punto número 3 de la contradicción de tesis 293/2011 tiene que ver con los alcances que se derivan del control de convencionalidad. En este punto, hay que señalar únicamente que el Pleno de la Corte determinó que no existe discrepancia entre ambos tribunales, aludiendo que los tribunales del Estado mexicano no deben limitarse a observar y aplicar el derecho interno, sino que deben acudir a los principios y derechos que se encuentran proclamados en sede internacional.

En definitiva, es evidente el impacto que ha propiciado una Corte supraconstitucional como la CIDH a los sistemas jurídicos contemporáneos a pesar de las resistencias que al menos se ha evidenciado por parte del Estado mexicano. No obstante, insistir nuevamente en las críticas que se suscitan del que los jueces tanto nacionales como internacionales, ostenten la última palabra e interpretación de enunciados jurídicos de textura abierta tal como se encuentran conformadas tanto las Constituciones modernas, así como todos aquellos principios y valores que conforman el llamado derecho internacional de los derechos humanos.

IV. Conclusiones.

Hasta aquí, se han identificado al menos dos problemáticas provenientes de lo que significa el trabajo y alcances de una Corte de carácter supraconstitucional al ejercer casos de naturaleza contenciosa en contra de los Estados pero a favor de los derechos.

Por un lado, se ha visto brevemente la resistencia que ha manifestado el más alto tribunal mexicano con respecto a las sentencias que dicta la CIDH. No obstante, se subrayó el gran avance en materia de protección y defensa de los derechos en México, gracias a las sentencias y criterios que ha emitido la Corte Interamericana.

Además, anotamos la sana dificultad que se deriva que los jueces tengan tanto la última palabra como la última interpretación. En efecto, aquí se desarrolló de forma sintética los inconvenientes que se propician en el seno del Estado Constitucional derivado por el diseño institucional en donde los jueces son el último filtro interpretativo de la norma. Lo anterior además se viene a complejizar aún más, cuando salta a escena la CIDH y sus diversas interpretaciones con respecto a la Convención Americana. Sin lugar a dudas, lo anterior es todo un reto y novedad en los diseños institucionales de los Estados democráticos modernos, ya que la tensión en términos democráticos se intensifica ahora en sede externa.

Finalmente, es pertinente terminar citando a Gargarella como última reflexión de un debate que insistimos, dista mucho de terminar, al menos por ahora. “La pregunta, en todo caso, nos remite a cómo integrar estas cruciales novedades del derecho en una conversación democrática que tenga a los propios ciudadanos afectados como protagonistas principales”¹⁸.

V. Bibliografía.

Bickel, A., *The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics*, Yale University Press, New Haven, 1962.

Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, Fontamara, México, 2011.

Bobbio, N., *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 2008.

Bravo Aguilar, N., Chávez Cervantes, J. de J., “Un asunto de seguridad jurídica: el control de convencionalidad y supremacía constitucional en México”, en: Villarreal Palos, A., Chaires Zaragoza, J., Haro Reyes, D., *Derechos humanos y seguridad en democracia*, Universidad de Guadalajara, México, 2017.

Ferrajoli, L., “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, *Doxa*, n°34, 2011.

Ferrajoli, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Trotta, Madrid, 2014.

Fix-Zamudio, H., Valencia Carmona, S., *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, Porrúa, UNAM, México, 2013.

Gargarella, R., *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz, Argentina, 2014.

¹⁸ GARGARELLA, R., *La sala de máquinas de la Constitución*. Cit., p. 308.

Kelsen, H., "La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional), ID., *Escritos sobre la democracia y socialismo*, Debate, Madrid, 1988.

La Torre, M., "Derecho y conceptos de Derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n°16, 1993.

Nino, C.S., "Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad", en: *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Cuadernos y debates, n°29, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Peces-Barba, G., *Curso de derecho fundamentales. Teoría general*, Boletín Oficial del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

Rey Cantor, E., *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, México. 2008.

Waldron, J., *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, Siglo Veintiuno, Argentina, 2018.

Zagrebelsky, G., *Derechos y libertades*, n°29, 2013.