

Control de constitucionalidad vis-à-vis convencionalidad: A propósito del legado de don Sergio García Ramírez y de la evolución de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Control of constitutionality vis-à-vis conventionality: Regarding the legacy of Sergio García Ramírez and the evolution of criteria of the Supreme Court of Justice of the Nation

Imer B. FLORES*

RESUMEN: El autor analiza críticamente la relación entre la Constitución Mexicana y los tratados en materia de derechos humanos. Lo anterior, a partir de la evolución de los criterios o precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los votos particulares de Sergio García Ramírez como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales darían lugar al control “interno” de convencionalidad. Así, comienza por recordar no solamente los orígenes del texto del artículo 133 de la Constitución, sino también por revisar el criterio tradicional, el cual entendía que tanto leyes como tratados tenían igual jerarquía al estar inmediatamente por debajo de

* Investigador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, y Profesor, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). El autor rinde un merecido homenaje a su maestro en la Facultad de Derecho, colega en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, y —sobre todo— amigo, intra y extra muros de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Así mismo, agradece el apoyo de Ilayali Labrada, Lorena Lira y Sandra Goñi Ayala, en la recopilación de las fuentes para la elaboración de este texto, así como de Luis Eduardo Huerta Fonseca y de Marcos Alexander de León Huerta. Contacto: <imer@unam.mx>. Fecha de recepción: 18/03/2024. Fecha de aprobación: 30/06/2024.

la Constitución y que fue abandonado para dar lugar al precedente de que los tratados estaban por encima de las leyes, pero por debajo de la Constitución. Continúa con una breve digresión sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco para luego poder proceder a la revisión de la Contradicción de tesis 293/2011. En ésta la SCJN resolvió que los tratados tenían rango constitucional, salvo que hubiera una limitación o restricción expresa, en cuyo caso quedaban por debajo de la Constitución. Finalmente, concluye con una evocación de las contribuciones de García Ramírez, así como una invocación de su vida.

PALABRAS CLAVE: Control de Constitucionalidad; Control de Convencionalidad; Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sergio García Ramírez.

ABSTRACT: The author critically analyzes the relationship between the Mexican Constitution and the treaties on human rights. Following the evolution of the Mexican Supreme Court's precedents and Sergio García Ramírez' dissenting opinions as judge of the The Inter-American Court of Human Rights, which will lead to the "internal" conventionality review. He begins by remembering not only the origins of the article 133 of the Mexican Constitution but also by revising the traditional criteria, which understood that both laws and treaties were in the same level, immediately below the Constitution, but was overturned to suggest that treaties were above the laws and below the Constitution. Continues with a brief digression Rosendo Radilla Pacheco's case to proceed to the review of Contradicción de tesis 293/2011. Accordingly, the treaties had a constitutional rank, unless there was an explicit limitation or restriction, in which case they remain below the Constitution. Finally, concludes with an evocation of Sergio García Ramírez' contributions, as well as an invocation of his life.

KEYWORDS: Constitutional Review; Conventional Review; Human Rights; The Inter-American Court of Human Rights Sergio García Ramírez.

Al maestro, colega y amigo, con cariño.

I. PRÓLOGO

Rendir un más que merecidísimo homenaje al maestro, colega y amigo, don Sergio García Ramírez (1938-2024), me ofrece una ocasión propicia para retomar algunos de los temas que no solamente tuve la oportunidad de comentar con él sino además que lo ocuparon y hasta preocuparon, a saber: la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y el control "interno" de convencionalidad.¹ Así, el objetivo de mi contribución es revisar la relación de la Constitución general de la República y los tratados en materia de derechos humanos, a partir de los criterios o precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la materia y de sus votos particulares como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORIDH),

¹ Véase GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2008, pp. 353-75; "Prólogo. Sobre el control de convencionalidad y la recepción interna del orden internacional de los derechos humanos", en REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, pp. XV-XXXII; y "El control judicial interno de convencionalidad", publicado originalmente como *Documento de trabajo*, núm. 164, México, IJ UNAM, 2011, y con posterioridad en: *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, núm. 28 (julio-diciembre), 2011, pp. 123-59; *Podium notarial. Revista del Colegio de Notarios de Estado de Jalisco*, núm. 39, diciembre 2011, pp. 59-89; y *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 16, núm. 31 julio-diciembre, 2015, pp. 13-45 (sin el apartado 12), entre otras.

los cuales darían lugar a lo que denominaría control "interno" de convencionalidad.²

En un primer momento, el criterio tradicional de la SCJN, entendido como una cuestión de jerarquía normativa y reiterado, en 1992, era que tanto leyes como tratados ocupaban el mismo rango inmediatamente inferior a la Constitución. Con posterioridad, a partir de la tesis adoptada en 1999, resultaba que los tratados estaban por encima de las leyes y en un segundo plano respecto a la Constitución, pero también como una cuestión de jerarquía.

Ahora bien, como dicho criterio parecía sugerir que *todos* los tratados estaban por encima de *todas* las leyes, en sendos artículos, nos pronunciamos por la imperiosa necesidad de una eventual revisión de la tesis jurisprudencial de 1999. La aparición de estos artículos coincidiría, en el tiempo, con los años en los cuales don Sergio era juez y presidente de la COIDH. El objetivo era aclarar y precisar sus alcances y limitaciones, así como subsanar alguno(s) de sus defectos y excesos.³ En nuestra opinión era necesario constatar si todos los tratados estaban –y deberían estar– por encima de todas las leyes y si algunos tratados, *i.e.*, los de derechos humanos, por la materia en cuestión, estaban integrados en la constitución o no. Si bien, originalmente, conforme al uso corriente, lo entendíamos como una cuestión de jerarquía normativa, el criterio era mixto y daba lugar a entender la materia como parte de un bloque de constitucionalidad, incluida la convencionalidad y el

² Véase GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*, 2ª ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015 (1ª ed.: 2014).

³ Véase FLORES, Imer B., "Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados: A propósito de la (eventual) revisión de una tesis", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 13, julio-diciembre 2005, pp. 235-49; y "Reconstituting Constitutions –Institutions and Culture. The Mexican Constitution and NAFTA: Human Rights *vis à vis* Commerce", *Florida Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, December 2005, pp. 693-717.

principio *pro-homine* o *pro-persona*. En otras palabras, como una cuestión del lugar donde está insertado el Tratado o la Ley, ya sea en la Constitución misma o por debajo de ésta. Cabe adelantar que, lo anterior, al final de cuentas y en cierta forma, sería objeto de la famosa –por infame– *Contradicción de tesis 293/2011*.

De esta manera, comenzaremos –en el apartado II– por recordar los antecedentes del texto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el cual consagra la cláusula de la supremacía constitucional, incluida la relación entre la Constitución y tanto leyes como tratados. Lo anterior, abarca la revisión del criterio tradicional, el cual entendía que tanto leyes como tratados tenían igual jerarquía al estar inmediatamente por debajo de la Constitución y que fue abandonado para dar lugar al precedente de que los tratados estaban por encima de las leyes, pero por debajo de la Constitución. De igual modo, continuaremos –en el apartado III– con una breve digresión como *excursus* sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco para luego poder proceder a la revisión de la *Contradicción de tesis 293/2011*. En ésta la SCJN resolvió que los tratados tenían rango constitucional, salvo que hubiera una limitación o restricción expresa, en cuyo caso quedaban por debajo de la Constitución, con lo cual ya no tenían tal rango. Finalmente, concluiremos –en el apartado IV– con la evocación de la obra de don Sergio García Ramírez y sus aportaciones, así mismo a guisa de epílogo –en el apartado V– procederemos a la invocación de algunas breves memoranzas de su vida.

II. CONSTITUCIÓN, LEYES Y TRATADOS: DOS CORTES, DOS CAMINOS

La cláusula de la supremacía constitucional tiene su antecedente más remoto en el artículo VI, cláusula 2ª, de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, y fue incorporada, en nuestro país, por primera vez, en el artículo 126 de la Constitu-

ción Política de la República Mexicana, del 5 de febrero de 1857.⁴ En la actualidad, está contenida en el artículo 133 de la CPEUM, promulgada el 5 de febrero de 1917 y en vigor a partir del 1º de mayo.⁵ Ha sido modificada en su redacción en dos ocasiones: 1) por el Decreto No. 16 de reforma a la Constitución, en materia de nacionalidad, publicado el 18 de enero de 1934, para cambiar de "hechos y que se hicieren" a "celebrados y que se celebren"; y 2) por el Decreto No. 227 de reforma a la Constitución, en materia de la ciudad de México, antes Distrito Federal, para cambiar de "Estado" a "Entidad Federativa" y de "Estados" a "Entidad Federativas".⁶ Hoy en día, su letra dispone:

Artículo 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 entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

⁴ La Constitución Política de la República Mexicana de 1857 está disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/historicos/1857.pdf>> (página consultada el 24/05/24).

⁵ La versión original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 está disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/leyes/1917.pdf>> (página consultada el 24/05/24).

⁶ El Decreto No. 16, de reforma a la Constitución, del 18 de enero de 1934, está disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/reformas/rc016.pdf>>; y el Decreto No. 227, de reforma a la Constitución, del 29 de enero de 2016 está disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/reformas/29012016R.pdf>> (páginas consultadas el 24/05/24).

A partir de la lectura del texto estaban claras tres cosas: primera, la Constitución *per se* está en el punto más alto de la jerarquía normativa nacional o del orden jurídico escalonado –la *Stufenbau* como diría Hans Kelsen;⁷ segundo, las leyes que "emanen" de la Constitución y los tratados que "estén" de acuerdo con la misma son (vágase la redundancia) constitucionales; y, tercero, Constitución, leyes y tratados serán la Ley Suprema de toda la Unión. Empero, había una cuestión que no estaba clara: ¿cuál era la relación entre leyes y tratados? ¿Estaban en el mismo nivel jerárquico o no?

De esta forma, en 1992, la SCJN –en lo que conocemos como su octava época– con el voto de los 18 ministros presentes del total de 21, decidió de manera unánime que leyes y tratados "ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas" y que al tener el mismo rango jerárquico "el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa". Lo anterior daría lugar a la tesis:⁸

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo

⁷ Véase Kelsen, Hans, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, trad. Bonnie Litschewski Paulson y Stanley L. Paulson, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 55-75 (hay versión en español: *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, trad. Gregorio Robles Morchón y Félix F. Sánchez, Madrid, Trotta, 2011, pp. 82-100) (título y publicación original: *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Viena, Franz Deuticke, 1934).

⁸ "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA", *Semanario Judicial de la Federación*, P. C/92, México, diciembre, 1992, 8ª, T. LX, No. 205,596, p. 27.

con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Este criterio de la SCJN fue revisado y abandonado, en 1999, al ser sustituido de modo igualmente unánime, por el voto de los 10 ministros presentes del total de 11, quienes consideraron que "los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local". Con lo cual al estar los tratados por encima de las leyes no pueden ocupar ambos el mismo rango y los primeros pueden determinar la constitucionalidad de los segundos, pero no a la inversa. Lo anterior daría lugar a una nueva tesis:⁹

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido,

⁹ "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", *Semanario Judicial de la Federación*, P. LXXVII/1999, México, noviembre, 1999, 9ª, T. X, No. 192,867, p. 46.

como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." No

se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Como es fácil advertir, esta es una de las primeras decisiones relevantes de la SCJN –en lo que conocemos como su novena época–¹⁰ desde la publicación del Decreto No. 133 de reforma a la Constitución, en materia de Poder Judicial Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) del 31 de diciembre de 1994.¹¹ Está reforma entre otras medidas redujo el número de ministros de 21 a 11. En nuestra opinión, es curioso y hasta irónico que, en dos ocasiones diferentes, en menos de una década, la SCJN haya adoptado los extremos opuestos y que en sendas ocasiones lo haya hecho unánimemente. Por supuesto que nada impide abandonar una tesis en poco tiempo; en especial, cuando parece como si habláramos de dos cortes distintas, una antes y otra después de la reforma a la Constitución en la materia, en dos épocas diferentes, *i.e.*, la octava y la novena. Sin embargo, los dos ministros que pasaron de la "vieja" corte a la "nueva" formaron parte en uno y

¹⁰ Véase por ejemplo, BECERRA RAMÍREZ, Manuel, CARPIZO, Jorge, CORZO SOSA, Edgar y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un Segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en Revisión 1475/98)", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, julio-diciembre, 2000, pp. 169-208.

¹¹ El Decreto No. 133, de reforma a la Constitución, en materia de Poder Judicial Federal, está disponible: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/reformas/rc133.pdf>> (página consultada el 24/05/24).

otro caso de la decisión unánime, sin que mediara una reflexión adicional de su parte sobre la oportunidad de abandonar el criterio.

La tesis aislada derivó del *amparo en revisión* 1475/98, en el cual la SCJN determinó que el artículo 68 de la *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado* (LFTSE) estaba en contradicción con el artículo 2° del Convenio No. 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La materia era la libertad de asociación y la protección del derecho de organización en materia sindical. La contradicción consistía en que mientras el tratado consagraba la libertad sindical o de sindicalización, *i.e.*, tantos sindicatos como resultaran, la ley limitaba la misma a un solo sindicato por departamento público.

El juez federal había resuelto que como el artículo 68 de la LFTSE imponía una limitación al derecho de sindicalización, reconocido en el numeral 123 de la Constitución, era inconstitucional. Ahora bien, como el quejoso aludió, al criterio jurisprudencial de que las leyes y los tratados tenían la misma jerarquía y que por lo mismo el tratado no podía ser utilizado para determinar la constitucionalidad de la ley, la SCJN fue quien incluyó la cuestión en la discusión.¹² En otras palabras, la SCJN para poder resolver el *amparo en revisión* 1475/98 y usar la referencia a la relación entre leyes y tratados para determinar la inconstitucionalidad de la ley – como su *ratio decidendi*– tenía que resolver antes –como un *obiter dicta*– la cuestión de la relación jerárquica entre la ley y el tratado.

Para cerrar este apartado, cabe anotar que, en este caso, conforme al principio *pro-homine* o *pro-persona*, era claro que el tratado ofrecía una protección más amplia que la ley, la cual limitaba claramente la libertad sindical. No obstante, si hubiera sido al revés, entonces la ley hubiera tenido que prevalecer. Como es posible apreciar, entonces en realidad no es que todos los tratados prevalezcan o tengan que prevalecer, siempre, sobre todas las le-

¹² Cossío Díaz, José Ramón, "La nueva jerarquía de los tratados internacionales", *Este País*, febrero, 2000, p. 34.

yes, sino que era la materia de derechos humanos y la protección más amplia la que tenía que prevalecer, como era en el caso concreto, pero la generalización correspondía a una "falsa necesidad" y como tal no era sino una mera contingencia.¹³

III. CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011: UNA CORTE, DOS CAMINOS –AL MENOS

Cabe apuntar que la Contradicción de Tesis 293/2011 fue discutida por el pleno de la Corte en las sesiones del 26, 27 y 29 de agosto, así como del 2 y 3 de septiembre de 2013.¹⁴ No obstante, antes de continuar, me gustaría acentuar algunos antecedentes, como una aparente digresión, pero en realidad es un *excursus* sobre el caso de Rosendo Radilla Pacheco.

A) ANTECEDENTES

Para poder proseguir con el análisis crítico de la Contradicción de Tesis 293/2011, es conveniente abrir un paréntesis para revisar algunos antecedentes, todos relacionados con el caso Radilla Pacheco, los cuales comprenden: la sentencia misma de la CORIDH; su implementación en México, a través de la resolución en sendos expedientes; su instrumentación, a partir de la necesidad de realizar una reforma a la CPEUM, en materia de derechos humanos; y su (in)cumplimiento (con seis resoluciones hasta el momento):

¹³ Cfr. UNGER, Roberto Mangabeira, *False Necessity. Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987; y RORTY, Richard, *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.

¹⁴ La resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, las versiones estenográficas y su engrose están disponibles en: <<https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientooid=556>> (página consultada el 24/05/24).

1. La sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de la CORIDH, del 23 de noviembre de 2009;¹⁵
2. La resolución del expediente *Varios 489/2010*, del Pleno de la SCJN del 7 de septiembre de 2010;¹⁶
3. La publicación del Decreto No. 194 de reforma a la Constitución, en materia de derechos humanos, en el DOF, del 10 de junio de 2011;¹⁷
4. La resolución del expediente *Varios 912/2010*, del Pleno de la SCJN del 14 de julio de 2011;¹⁸ y
5. Las resoluciones sobre el cumplimiento de la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de la CORIDH, de los días 19 de mayo y 1º de diciembre de 2011; 28 de junio de 2012; 14 de mayo de 2013; 17 de abril de 2015; y 24 de junio de 2022.¹⁹

¹⁵ La sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* está disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm> (página consultada el 24/05/24).

¹⁶ El expediente *Varios 489/2010* está disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/WjMx3ngB_UqKst8oOSem/%22Control%20de%20convencionalidad%20ex%20oficio%22> (página consultada el 24/05/24).

¹⁷ El Decreto No. 194, de reforma a la Constitución, en materia de derechos humanos, está disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/reformas/10062011r.pdf>> (página consultada el 24/05/24).

¹⁸ El expediente *Varios 912/2010* está disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf> (página consultada el 24/05/24).

¹⁹ Las resoluciones sobre el cumplimiento de la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* están disponibles en: 1) <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_19_05_11.pdf>; 2) <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_01_12_11.pdf>; 3) <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_28_06_12.pdf>; 4) <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_14_05_13.pdf>; 5) <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radilla_17_04_15.pdf>; y 6) <<https://www.corteidh.or.cr/docs/>>

Don Sergio, quien era a la razón juez de la CORIDH, optó –en el caso Rosendo Radilla– por formular su excusa y la misma fue aceptada. Por la relevancia del dato nos permitimos transcribir la primera nota a pie de página de la sentencia, la cual incluye la referencia a la excusa y a su aceptación:

El 4 de mayo de 2008 el Juez Sergio García Ramírez presentó su excusa para participar en el presente caso en su "calidad de nacional del Estado demandado". Al respecto expresó que "el buen desempeño de las funciones jurisdiccionales no reposa solamente en la integridad y capacidad del juez -que son indispensables por supuesto-, sino también en la valoración que se haga sobre aquéllas. Ser, pero también parecer". Mediante nota de 9 de mayo de 2008 la Presidenta del Tribunal manifestó que "compart[ía] en términos generales" la posición del Juez García Ramírez y aceptó su excusa. En consecuencia, a través de la nota de 9 de mayo de 2008 se comunicó al Estado acerca de la referida excusa y se le consultó su parecer sobre el eventual nombramiento de un juez *ad hoc* que interviniera en el conocimiento y decisión de este caso. A su vez, se informó al Estado que el Tribunal había recibido y estaba examinando planteamientos en el sentido de que la institución del juez *ad hoc* sólo sería procedente en casos contenciosos interestatales. La Comisión remitió el 14 de mayo de 2008 el escrito titulado "Posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la figura del juez *ad hoc*". El Estado no nombró juez *ad hoc*.

Al no haber sido nombrado un juez *ad hoc*, la sentencia fue adoptada en todos sus puntos por unanimidad (de cinco votos, pues otro juez optó por no participar en la deliberación). Aun cuando, la CORIDH decidió aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado mexica-

supervisiones/radilla_pacheco_24_06_22.pdf> (páginas consultadas el 24/05/24).

no (párrafo 2, Puntos resolutivos), declaró que el Estado era responsable de la violación de varios derechos humanos (párrafos 3-5, Puntos resolutivos) y que había incumplido con su deber de adoptar disposiciones en su derecho interno (párrafo 6, Puntos resolutivos) y dispuso que el Estado debería realizar varias acciones: adoptar reformas legislativas (párrafos 10 y 11, Puntos resolutivos); implementar programas o cursos permanentes sobre la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (párrafo 12, Puntos resolutivos); y, supervisar el cumplimiento íntegro de la Sentencia (párrafo 18, Puntos resolutivos), entre otras. Al respecto, nos permitimos transcribir uno de los párrafos del caso Radilla Pacheco, el cual consideramos que constituye el núcleo de la sentencia y es muy relevante para el tema que nos ocupa en esta ocasión:²⁰

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de

²⁰ Omitimos en la transcripción las referencias a las notas a pie de página 320 y 321, las cuales remiten a: *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173 (en ambas notas); y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78; así como, al Amparo Directo Administrativo 1060/2008, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sentencia de 2 de julio de 2009 (solamente en la segunda nota).

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 la nota al pie de página, al final de este párrafo, la CORIDH observó que el control de convencionalidad ya había sido ejercido en el ámbito judicial interno de México:

los tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [].²¹

En este orden de ideas, el Pleno de la SCJN procedió a analizar los alcances y limitaciones de la sentencia de la CORIDH en el caso Radilla Pacheco y su implementación en México, en un primer momento, en lo que conocemos como el expediente *Varios 489/2010*; y, luego, en un segundo momento, en los que reconocemos como el expediente *Varios 912/2010*. En el ínterin, entre la resolución de ambos expedientes, el poder u órgano reformador o

²¹ Amparo Directo Administrativo 1060/2008, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sentencia de 2 de julio de 2009.

revisor de la Constitución, el mal llamado "constituyente permanente" –como lo recaracterizó Felipe Tena Ramírez–²² discutiría y aprobaría el Decreto No. 194 de reforma a la Constitución, ya mencionado.

En mi opinión, esta reforma tenía un objetivo muy claro y preciso: contribuir a la instrumentación del caso Radilla Pacheco en nuestro país. Principalmente, al reconocer la importancia de los derechos humanos y disponer que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tiene el deber de cumplir con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Lo anterior a partir de la modificación del primer párrafo y la adición del segundo y tercer párrafo del artículo 1º de la CPEUM.

La reforma fue fundamental para un cambio de actitud de las autoridades y operadores jurídicos, quienes en un primer momento parecían rechazar –o al menos trataban de reducir y hasta minimizar– los alcances de la sentencia del caso Radilla Pacheco y su implementación. Sin embargo, con la reforma ya en vigor tuvieron que aceptar la sentencia y proceder a concretar su instrumentación.

Así mismo, habría que recordar que la CORIDH ha emitido seis resoluciones relacionadas con la supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco, los días 19 de mayo y 1º de diciembre de 2011; 28 de junio de 2012; 14 de mayo de 2013; 17 de abril de 2015; y 24 de junio de 2022. Como es fácil advertir: 1) Solamente una, *i.e.*, la del 19 de mayo de 2011, con anterioridad a la reforma a la Constitución del 10 de junio de 2011 y cinco, con

²² Véase TENA RAMÍREZ, Felipe, "Competencia del poder revisor de la Constitución", Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Vol. IX, núm. 50, 1942, pp. 239-57 (reproducida en FLORES, Imer B. (ed.), *Doctrina constitucional mexicana*, México, INEHRM-Secretaría de Cultura, Senado de la República, e IIJ UNAM, 2017, pp. 509-25) (una versión revisada aparecería en su libro: *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1944).

posterioridad a ésta; y 2) Las primeras cinco en los primeros cinco años y una, *i.e.*, la del 24 de junio de 2022, en los últimos nueve años. Por su parte, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot optó por no participar en el conocimiento y deliberación de esta última resolución, en los términos del artículo 19.1 del Reglamento de la CORIDH. En este orden de ideas, la CORIDH resolvió, varias cosas, entre ellas:

1. Declarar que el Estado ha dado cumplimiento total a la medida relativa de adoptar reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la tipificación de la desaparición forzada de personas con los estándares internacionales;
2. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de otras medidas de reparación y anunció que éstas serán objeto de una resolución posterior; y
3. Disponer que el Estado adopte las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a las reparaciones e informe sobre las medidas pendientes de cumplimiento, así como que los representantes tanto de las víctimas como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (COMIDH) presente observaciones al informe del Estado mexicano.

Procedemos a cerrar el paréntesis, una vez que tenemos elementos para entender mejor el contexto en el cual era necesario revisar la tesis anterior y las reticencias todavía existentes.

B) CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

El 24 de junio de 2011 fue denunciada una posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. La fecha de la denuncia es muy relevante para tener presente el contexto: de un lado, dos semanas después de ser

publicada en el DOF, la reforma a la Constitución, en materia de derechos humanos, del 10 de junio de 2011; y, del otro, veinte días antes de que la SCJN resolviera el expediente varios 912/2011, el 14 de julio de 2011.

El ministro presidente de la SCJN Juan Nepomuceno Silva Meza ordenó el envío del asunto a la Primera Sala de la SCJN y más en específico a la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Con posterioridad, dada la trascendencia del tema, el asunto fue enviado al Tribunal Pleno, para su discusión y resolución. Después de algunos intentos fallidos, la discusión que eventualmente llevaría a la resolución de la contradicción tuvo lugar –como ya adelantamos– en las sesiones del 26, 27 y 29 de agosto, así como del 2 y 3 de septiembre de 2013. La resolución comprendía sendos criterios contradictorios de los tribunales colegiados sobre dos temas diferentes:

1. La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución:

A) El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció que derivado de la tesis "*TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*" establecida por el Tribunal Pleno, "los tratados internacionales en materia de derechos humanos están por debajo de la Constitución"; y

B) El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito estipuló que "cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución" y de ahí derivó la tesis: "*TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUIEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN*".

2) El valor de la Jurisprudencia emitida por la CORIDH:

A) El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito alegó que era posible invocar la jurisprudencia de

la CORIDH "como criterio orientador" cuando estén analizando la interpretación y cumplimiento de disposiciones derechos humanos y de ahí surgió la tesis "*JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*"; y

B) El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito arguyó que la jurisprudencia de la CORIDH "era obligatoria".

En lo referente al primer tema, el pleno de la SCJN, por mayoría de 10 votos, decidió que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Además, estableció que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no están relacionadas en términos jerárquicos. Sin embargo, cuando la Constitución establezca una limitación o restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, deberá estar a lo que indica la norma constitucional. De esta manera, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano. No obstante, en caso de una limitación o restricción expresa habrá que estar a lo dispuesto por la Constitución.

En lo relativo al segundo tema, el pleno de la SCJN, por mayoría de 6 votos, resolvió que "la jurisprudencia emitida por la [CORIDH] es *vinculante* para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas." De este modo, los criterios jurisprudenciales de la CORIDH son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio o no, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que dichos criterios determinan el contenido de los derechos humanos.

Me permito formular un par de comentarios específicos correspondientes a cada uno de los dos temas:

Por un lado, respecto al primer tema, lo que es de llamar la atención es que el proyecto –presentado el lunes 26 de agosto de 2013– proponía reconocer que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos formaban parte de un bloque de constitucionalidad y que, como tales, los derechos humanos, en su conjunto, constituían el parámetro de control de constitucionalidad, *i.e.*, de la regularidad constitucional, con lo que parecían estar de acuerdo quienes integraban el Pleno de la SCJN. Sin embargo, al ser planteada nuevamente la cuestión de que hacer cuando hubiera una limitación o restricción expresa en la Constitución y permitir que la misma fuera retomada por más de un(a) ministro(a), la propuesta presentada parecía ser inviable y fue retocada con el ánimo de alcanzar el más amplio consenso.

Me gustaría recordar que, a la hora de presentar el proyecto a discusión, el ministro Zaldívar había adelantado sus alcances y limitaciones:²³

Debo también manifestar que el proyecto no se pronuncia sobre el eventual conflicto que pudiera darse entre un derecho humano constitucionalizado y una restricción o limitación que esté en el propio texto constitucional, porque creemos que esto no es materia de la contradicción y que válidamente se puede votar por la jerarquía constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, salvando el criterio sobre cómo funcionan las restricciones dependiendo de la opinión que cada uno de nosotros tengamos sobre el particular.

Quiero reiterar que el proyecto no parte del supuesto de que constitucionalizar los derechos humanos implica que los derechos humanos no tengan límites ni implica prejuzgar sobre qué sucedería

²³ Véase la intervención del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en la versión estenográfica, de la sesión del lunes 26 de agosto de 2013, p. 30, disponible en: <<https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>> (página consultada el 24/05/24).

cuando entre en conflicto un derecho humano constitucional con una limitación o una restricción en la Constitución. Hay por ahí algún párrafo en el proyecto en donde hacemos algún pronunciamiento de que esto se verá caso por caso; si algunos de los señores Ministros quieren que esto se elimine yo no tendría ningún inconveniente, porque la idea es que no hay un pronunciamiento, sé que en esto tenemos posturas distintas.

Desde mi punto de vista, en efecto, la SCJN no tenía que considerar un eventual conflicto entre un derecho humano y una limitación o restricción expresa en la Constitución en abstracto, porque no era materia de la contradicción. Así, coincido que, eventualmente, tales conflictos tendrían que ser analizados y discutidos, en concreto, caso por caso, y que no podría ser resueltos *ex ante*, sino *ex post*. Como, por ejemplo, la propia SCJN ha tenido que hacer respecto a la prisión preventiva oficiosa. Para mí, el error era atribuible no solamente al ministro ponente, sino además al ministro presidente. Cualquiera de los dos podría haber reiterado –antes de dejar crecer la bola de nieve– que, en ese punto, la contradicción de tesis consistía en el lugar que ocupaban los tratados internacionales de derechos humanos con relación a la Constitución, ya fuera por debajo o a la par de ésta. Sin embargo, la resolución resultaría en una gran paradoja, para resolver una contradicción de tesis, había que caer en una contradicción lógica, *i.e.*, "sí, pero no":²⁴

²⁴ DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación*, P. 20/2014, México, abril, 2014, 10ª, T. I, No. 2006,224, p. 202.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Aunado a lo anterior, la resolución daría lugar a un fallo por una ficticia mayoría de diez contra uno. Con una paradoja adicional de que, en una Corte de once integrantes, había doce posturas: la asumida por el Pleno de la SCJN y la de cada uno de sus integrantes. Me permito reproducir el párrafo alusivo:

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Por el otro, en relación con el segundo tema, lo que es de llamar no es que el Pleno de la SCJN decidiera que los criterios jurisprudenciales de la CORIDH son obligatorios y vinculantes, sobre todo después de la resolución del expediente varios 912/2011, sino que lo hizo ahora con un estrechísimo margen, de un voto de diferencia. Con el voto a favor de seis de los once ministros –Cossío Díaz, Gutiérrez Ortiz Mena, Sánchez Cordero, Silva Meza, Valls Hernández y Zaldívar Lelo de Larrea– y cinco en contra –Aguilar Morales, Franco González Salas, Luna Ramos, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán– al argüir que eran meramente orientadores. Lo anterior resulta sorprendente, pues parecería que ya deberían haber entendido que la reforma tenía el objetivo de reconocer la obligatoriedad y vinculatoriedad de los derechos humanos de fuente tanto nacional como internacional. Lo curioso es que los cinco integrantes del Pleno que votaron en contra al parecer querían que al decidir el segundo tema agregaran la misma salvedad que en el primer tema.²⁵ Como dice el refrán: "Para que tanto brinco, estando el suelo tan parejo".

IV. LA RECEPCIÓN NACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD

Don Sergio García Ramírez fue, es y será un referente obligado en la materia de la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y el control "interno" de convencionalidad.

²⁵ Véase la intervención del ministro José Ramón Cossío Díaz, en la versión estenográfica, de la sesión del martes 3 de septiembre de 2013, p. 34, disponible en: <<https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>> (página consultada el 24/05/24).

De hecho, solía aludir al artículo 133 de la Constitución, ya citado, como la vía de acceso para el control de convencionalidad.²⁶

En ese mismo artículo 133 nos encontrábamos ante una vía de acceso para el control de convencionalidad, en la medida en que se disponía que los jueces de la República, todos ellos, se ajustarían a la Constitución, esto es, control de constitucionalidad, pero también a las leyes federales y a los tratados internacionales, es decir, control de convencionalidad, por encima de las previsiones contrarias que pudieran contener otros ordenamientos de rango superior. Sin embargo, la interpretación generalmente asumida a propósito de este precepto no marchó en el sentido anotado y concentró el control de constitucionalidad en un solo órgano, que en este caso fue nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Me gustaría enfatizar que, para él, tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad, derivan originariamente del artículo 133. Más precisamente de las referencias a que las personas juzgadoras de la República "se ajustarían a la Constitución" (es decir, el control de constitucionalidad), "pero también a los tratados internacionales" (esto es, el control de convencionalidad). Aun cuando, parecería que son dos controles diferentes –uno el de constitucionalidad y otro el de convencionalidad– resulta que no son dos controles diferentes, sino un mismo control, *i.e.*, el control de constitucionalidad comprende el control "interno" de convencionalidad.

El fundamento más remoto –del control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad– deriva del artículo 133 de la Constitución. No obstante, la interpretación predominante del mismo no fue propicia para dar lugar a un modelo de control

²⁶ Véase GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El control de convencionalidad*, Morelia, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2013 (Colección: Cuadernos de divulgación sobre cultura de la legalidad, núm. 6), p. 14.

difuso sino a uno concentrado. El cual, como anotó, mi querido maestro, don Sergio García Ramírez, concentró el control de constitucionalidad en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conceder un indebido monopolio a ésta y a la vía del amparo, como apuntó –en su momento– uno de sus queridos maestros, don Antonio Martínez Báez.²⁷ En cualquier caso, a partir de la publicación del Decreto No. 194, de reforma a la Constitución, ya referido, el sustento reciente emana de los tres primeros párrafos de la misma Constitución, el cual no sólo reconoce que los derechos humanos pueden provenir de fuentes nacionales e internacionales sino también que serán interpretadas conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia:

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 consecuen-

²⁷ Véase MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Vol. IV, núm. 15 (julio-septiembre), 1942, pp. 243-53 (reproducido en: *Obras. I. Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994, pp. 523-30; *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LIX, No. especial 70 años, 2009, pp. 165-74; y FLORES (ed.), *Doctrina Constitucional Mexicana*, loc. cit., pp. 409-19).

cia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
[...]

De igual forma, me permito recordar que, antes de que la SCJN procediera a resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, García Ramírez expresó "para mi gusto hubiera sido conveniente [haber] modificado el texto del artículo 133 para hacerlo consecuente con las nuevas ideas aportadas por el artículo 1º de la Constitución."²⁸ Don Sergio, nos da el remedio, con todo y el trapito, al aprovechar, primero, para preguntar: "Ahora nos cuestionamos: ¿cuál es la norma suprema?, ¿cuál es la norma prevaleciente?, ¿lo es la norma constitucional?, ¿lo es la norma internacional?"; y, después, para el mismo responder: "la norma suprema, la norma superior es aquella que brinde mayor y mejor protección al ser humano".²⁹

En este orden de ideas, recordaba que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, firmada a la par de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en la IX Conferencia Internacional Americana, el 30 de abril de 1948,³⁰ era anterior a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948,³¹ y como tal marcaba el inicio de la era de los derechos.³²

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 15.

²⁹ *Ibidem*, pp. 14-5.

³⁰ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre está disponible en: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>> (página consultada el 24/05/24).

³¹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos está disponible en: <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>> (página consultada el 24/05/24).

³² Cfr. DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984; y BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad.

Como es sabido, García Ramírez distingue al interior del control de convencionalidad, entre control "externo" e "interno":³³

La doctrina del control de convencionalidad ha cursado dos etapas o transitado en dos peldaños: uno, el control que naturalmente ejerce la Corte Interamericana, como motivo y razón de su existencia (control externo de convencionalidad), y otro, el que pueden ejercer los órganos internos del Estado, entre ellos los órganos jurisdiccionales (control interno de convencionalidad).

Cabe recordar que el primero lo realizan y deben realizar las autoridades del sistema convencional interamericano, el cual ciertamente es aplicable, obligatorio y hasta vinculante en nuestro país, en tanto el segundo lo realizan y debe realizar las autoridades nacionales, en este caso las mexicanas.³⁴ Ahora bien, me parece que la distinción entre externo e interno, no es del todo afortunada, toda vez que el llamado control "externo" es en realidad "interno" al sistema interamericano. Por ende, preferimos las etiquetas de control "directo" o "concentrado" para el realizado por las autoridades internacionales, *i.e.*, interamericanas, e "indirecto" o "difuso" para el de las autoridades nacionales, *i.e.*, mexicanas. Así, concluimos que en el caso mexicano debemos entender al control

Rafael de Asis Roig, Madrid, Sistema, 1991.

³³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Sobre el control de convencionalidad. In memoriam, Antonio Cancado Trindade", *Revista IIDH*, núm. 76, 2022, p. 78.

³⁴ Véase, por ejemplo, FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 2ª ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001, p. 452; SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012; y Eréndira RAMOS VÁZQUEZ, *La doctrina del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2021, pp. 32 y ss.

de convencionalidad como parte del control de constitucionalidad.³⁵

Para finalizar este apartado, me gustaría hacer resonar algunas de sus palabras escritas, en 2013, sobre la (in)dependencia judicial y la naturaleza (a)política del poder judicial. Dichas palabras, por muchísimas razones, suenan y resuenan en mi mente. Hoy, quizás, están más vigentes que, hace poco más de una década, cuando iniciábamos el sexenio de Enrique Peña Nieto:³⁶

La independencia judicial puede ser entendida, y lo ha sido, como una no dependencia, como una autonomía de los juzgadores frente al legislador y al Poder Ejecutivo. Ciertamente se requiere la independencia de esa dimensión, pero en el contexto actual hay algo más, ¿es el poder judicial de hoy, un poder apolítico? Ser apolítico ya es una forma de hacer política, dicho sea de paso. También se hace política siendo apolítico; el Poder Judicial, en su más elevado rango, debe ser y es un órgano apartidista, pero ya no más un órgano apolítico, y no sé si alguna vez lo fue. Comienza a ser o sigue siendo, cada vez con mayor énfasis, un poder con misión en la política, y ello en la medida en que incursiona en los grandes temas de la nación y contribuye con esas incursiones a definir el rumbo del futuro.

V. EPÍLOGO: UNA EVOCACIÓN PERSONAL

Oriundo de Guadalajara, Jalisco, realizó sus estudios en la ciudad de México, donde sería compañero de banca, de mi padre, ya que en el Colegio México los sentaban en estricto orden de apellidos:

³⁵ Cfr. RÁBAGO, Miguel, "Aplicación de tratados internacionales por parte de los tribunales mexicanos: Algunas observaciones relativas a su efecto directo", *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 6, abril, 2004, p. 121.

³⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *op. cit.*, pp. 19-20.

Flores antes que García (como luego nos pasaría con él en algunas colaboraciones en libros colectivos); graduado del doctorado con honores *magna cum laude* y uno de los tres mejores exámenes, a juicio de don Niceto Alcalá Zamora y Castillo, quien fuera uno de sus más queridos maestros.³⁷ Profesor de la Facultad de Derecho, donde tuve la dicha de ser su alumno en 5to semestre, en 1991-1992, de *Derecho Procesal Penal*, e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, donde tuve la fortuna de ser su colega, desde 1996, cuando selló mi destino: sería investigador de carrera, porque literalmente iba a vivir a la carrera, de aquí para allá y de allá para acullá, del aula al cubículo, del cubículo a la conferencia. Algo así me dijo cuando le comenté que me incorporaba al Instituto.

Hombre de convicciones, fue secretario del Trabajo y Previsión Social (1981-1982); abogado de la nación como Procurador General de la República, el último, en concluir un sexenio completo (1982-1988); uno de los seis precandidatos presidenciales del PRI para la elección de 1988, para algunos, "el" era el bueno, por la confusión con las iniciales S.G. de (Carlos) Salinas de Gortari; magistrado presidente y fundador del Tribunal Superior Agrario (1992-1995); juez, en dos períodos (1997-2003 y 2004-2010) e inclusive presidente de la corIDH (2004-2007); consejero electoral del Instituto Federal Electoral (2012-2014); y profesor emérito de la UNAM, desde 2019.

³⁷ Véase FLORES, Imer B., "Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1906-1985): Estampas del derecho en broma y en serio", en SERRANO MIGALLÓN, Fernando (coord.), *Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho*, México, Porrúa y Facultad de Derecho, UNAM, 2003, p. 5; y "Derecho y literatura: Finas estampas procesales en la obra de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo", en STORME, Marcel y GÓMEZ LARA, Cipriano (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. I: Obtención de información y de asunción probatoria, procesos sumarios y familiares*, México, IJ UNAM, 2005, p. 4.

Con un carácter tan afable y generoso, uno siempre trataba de abreviar, hasta la última gota de sus experiencias, y embeber de su sapiencia; polígrafo, con ese don y facilidad de palabra, tanto en la expresión oral como en la escrita, a la par gran orador y escritor, ya fuera sobre derecho penal, procesal penal, derechos humanos e infinidad de temas, como es posible constatar en sus libros que preparaba para la Navidad del año en curso y que obsequiaba, sobre todo a sus amistades. Su lucidez, nos hace y hará mucha falta en estas horas oscurísimas para nuestra democracia y los derechos humanos. Nos queda seguir e imitar su ejemplo y preguntarnos qué diría y haría nuestro homenajeadado para fijar la carta de navegación ante la tormenta que tenemos en frente.