

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS TRIBUNALES MEXICANOS: JUECES DE DERECHO INTERNACIONAL

I. LA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS JUECES INTERNOS: ASPECTOS GENERALES

Las ideas de los autores clásicos de una disciplina jurídica nunca mueren.

En los años treinta del siglo pasado, Georges Scelle, uno de los más grandes juristas franceses de todos los tiempos, desarrolló su doctrina de *dédoublement fonctionnel* (“desdoblamiento funcional”) para explicar, desde la teoría del derecho internacional, los rasgos característicos de la “sociedad global” (*société globale ou oecuménique*) en el periodo posterior a la Primera Guerra Mundial. Los principales postulados de dicha teoría no se han petrificado con el paso del tiempo y permiten dar cuenta de algunos cambios radicales en la actual “aldea global”.

La teoría de *dédoublement fonctionnel* parte de un presupuesto básico: la existencia, en todo orden jurídico, de tres funciones jurídicas que garantizan la convivencia pacífica de una comunidad en sociedad: una función legislativa, la de crear normas jurídicas abstractas; una función ejecutiva —consistente en aplicar las normas jurídicas abstractas a los casos concretos de la realidad social— y una función judicial, cuyo fin primero consiste en resolver los conflictos que surgen de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas abstractas a los casos concretos. En el Estado- prototipo de organización social estable, estas tres funciones se cumplen por órganos específicos, generalmente referidos como los tres “poderes” estatales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

En este sentido, Georges Scelle y muchos otros juristas de su época, se percataron de la notoria ausencia, en el orden jurídico internacional, de órganos, encargados de ejercer una función ejecutiva, legislativa o judicial, en el nombre y por cuenta de la comunidad internacional, en su conjunto. Scelle trató de demostrar que existe una manera eficaz de hacer frente a esta debilidad intrínseca del sistema jurídico internacional. En la opinión del gran jurista francés, como no existen agentes y gobernantes

específicamente internacionales (*agents et gouvernants spécifiquement internationaux*), los agentes y órganos estatales internos están llamados a cumplir con una función dual: actuar como órganos y agentes de su Estado nacional en el ámbito jurídico interno, y comportarse como agentes de derecho internacional cuando operan en el plano del ordenamiento jurídico internacional.²⁰⁵

Así, cuando los representantes del Poder Legislativo participan en la negociación de un tratado internacional y los agentes del Poder Ejecutivo deciden adoptar represalias o desplegar una intervención militar en contra de otro Estado, ambos órganos estatales cumplen con una función legislativa y ejecutiva, respectivamente, en el derecho internacional. De igual modo, cuando los tribunales internos resuelven un conflicto de leyes éstos actúan, de facto, como tribunales internacionales.²⁰⁶

El orden jurídico internacional contemporáneo sigue respondiendo a las primeras dos presunciones básicas de la teoría de Scelle.

El sistema jurídico internacional sigue siendo completamente descentralizado porque carece de órganos legislativos y ejecutivos únicos. No hay un legislador electo en el derecho internacional y tampoco se puede identificar una clara jerarquía normativa y/o institucional —las normas internacionales y las instituciones que las aplican e interpretan se sitúan todas al mismo nivel, desafiando así la propia idea de “orden” jurídico estructurado y controlado—.²⁰⁷ Los términos “jerarquía” o “autonomía” son inadecuados respecto a la “indeterminación”, “sectorización” e “inestabilidad” de la producción normativa en el derecho internacional.²⁰⁸ En

²⁰⁵ Cassese, Antonio, “Remarks on Scelle’s Theory of «Role Splitting» (dédoublément fonctionnel) in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 1, 1990, pp. 212 y ss.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 212.

²⁰⁷ Para Koskeniemi, el miedo a la “fragmentación” del derecho internacional es un miedo al pluralismo, a lo múltiple. Dicho miedo expresa una ficción que ocupa la mente de muchos juristas: la de un derecho estructurado y controlado. Koskeniemi, Martii y Paivi Leno, “Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 566-567. Como lo afirma Mireille Delmas-Marty, el derecho tiene pavor de lo múltiple. Su vocación es el orden unificado y jerarquizado, unificado porque está jerarquizado. Esta necesidad de ordenar y jerarquizar es característica de un pensamiento moderno, generalmente geométrico. Delmas-Marty, Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998.

²⁰⁸ En la opinión de esta autora, la “indeterminación” resulta de procesos de integración que, al volverse interactivos, se han diversificado y liberado del principio de jerarquía. Por su parte, la “sectorización” resulta de la “fragmentación” orgánica, pues

términos físicos, el derecho internacional no constituiría un cuerpo sólido sino un gas o un líquido,²⁰⁹ ya que está formado por elementos erráticos con distinta estructura. De igual modo, no existe un Poder Ejecutivo en el derecho internacional. En efecto, este ordenamiento normativo es frecuentemente culpado de no ser un “verdadero derecho” por carecer de mecanismos generales de aplicación coercitiva, susceptibles de garantizar que un comportamiento violatorio de las normas internacionales sea automática y sistemáticamente sancionado.²¹⁰ Una sola institución internacional —el Consejo de Seguridad de la ONU—, actuando sobre la base del Capítulo VII de la Carta constitutiva de esta organización internacional, es competente para remediar, al menos parcialmente, la ausencia de mecanismos que “hagan cumplir” el derecho internacional por medio de la coerción.²¹¹ Esta patente ausencia de órganos centralizados que cumplan con la función legislativa y ejecutiva en el orden jurídico internacional, sigue sugiriendo que los detentores de dichas funciones sean, en la mayoría de los casos, los Estados, a través de sus órganos y agentes internos.

Respecto a la existencia de órganos propiamente internacionales, encargados de cumplir con una función judicial internacional, el *statu quo* de los años treinta que caracterizó la adopción de la teoría de *dédoublement fonctionnel* sí ha cambiado radicalmente en la actualidad. Como ya fue señalado, hoy día vivimos en la era de la “judicialización” del

las organizaciones internacionales se multiplican y se vuelven cada vez más sectoriales (o especializadas, por ejemplo en materia económica, de derechos humanos, de protección del medio ambiente). Finalmente, la “inestabilidad” es consecuencia de las diferentes velocidades de integración que producen disfuncionamientos, tanto entre los conjuntos normativos, como entre los actores del sistema jurídico internacional. Delmas-Marty, Mireille, *op. cit.*, p. 14.

²⁰⁹ Comisión de Derecho Internacional, *Report of the Study Group of the International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (13 de abril de 2006), par. 144 (anexo).

²¹⁰ Esta debilidad intrínseca del derecho internacional es señalada cada vez que en los hechos y sucesos de las relaciones internacionales se producen “violaciones flagrantes” de reglas jurídicas imperativas sin que los autores de dichas violaciones asuman consecuencias negativas por sus actos ilícitos.

²¹¹ De ahí que algunos autores han considerado que el Consejo de Seguridad es el único competente para ostentar funciones legislativas y ejecutivas en el derecho internacional. Talmon, Stefan, “The Security Council as a World Legislator”, *99 AJIL*, 2005, pp. 175-193; también Abi Saab, Georges Michel, “The Normalization...”, *cit.*, pp. 1-4.

derecho internacional que se caracteriza por la existencia, en el ámbito internacional, de una gran multitud de órganos que cumplen con funciones de naturaleza judicial o cuasijudicial. La existencia de una verdadera “pléyade” de tribunales internacionales podría hacer pensar que los tribunales internos ya deben de haberse curado del “desdoblamiento funcional” que padecían en épocas de Scelle. Si ya existen tantos órganos judiciales verdaderamente internacionales, ¿no deberían los tribunales internos limitarse a ser jueces de su derecho interno y no esforzarse a ser jueces de derecho internacional? Pero, ¿es el *dédoublement fonctionnel* de los tribunales internos verdaderamente “cosa del pasado”? ¿Cumplen los jueces internos contemporáneos con una función judicial internacional?

Para responder a esta pregunta es preciso, en primer lugar, explicar qué entendemos por función judicial internacional.

Este concepto incluye un entendimiento genérico e invariable del ejercicio de una función judicial cualquiera. La función judicial siempre se ejerce por órganos, independientes e imparciales, que dirimen controversias y adoptan sentencias obligatorias con base en el derecho.²¹² La noción de “función judicial internacional” incluye a los elementos definitorios de un tribunal: un órgano imparcial e independiente (un tercero en litigio) que resuelve un litigio de manera definitiva y obligatoria, basándose en la interpretación y la aplicación de las normas de derecho aplicables al caso.

Como lo señala la CIJ, en el ejercicio “normal” de su función judicial, un juez “debe determinar la existencia de principios jurídicos o reglas jurídicas”,²¹³ aplicables a un problema jurídico y/o fáctico particular. La calificación jurídica de hechos para determinar el alcance del problema fáctico es, obviamente, un prerequisite para los demás elementos de la función judicial.²¹⁴ De igual modo, toda función judicial se basa en el silogismo jurídico que consiste en subsumir, a través del método inductivo-deductivo, unos hechos concretos en una norma jurídica abstracta para lograr la solución fundamentada (en derecho) de un litigio que opone dos partes. De ahí se desprende que los dos principales componentes de toda función judicial consisten en aplicar normas jurídicas abstractas a

²¹² *Idem.*

²¹³ CIJ, “Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares”, 8 de julio de 1996, párr. 18.

²¹⁴ Tzanakopoulos, Antonios, “Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, p. 135.

conflictos concretos y en interpretar dichas normas para desentrañar su verdadero significado.²¹⁵ Ambos aspectos de la función judicial son, en realidad, indisolubles y ambos contribuyen al desarrollo del derecho en las sentencias judiciales.

Si la función judicial internacional es, en sí, una función judicial que consiste en aplicar e interpretar el derecho para desarrollarlo, ¿qué distingue la función judicial internacional de la función judicial interna?

Una primera distinción simplista consistiría en sostener que la función judicial internacional se ejerce únicamente por órganos establecidos en virtud de un instrumento jurídico de derecho internacional —en general, un tratado internacional— y la función judicial interna se desempeña por tribunales creados con base en normas jurídicas de derecho interno (de naturaleza legislativa o constitucional).²¹⁶ Si se tomara en cuenta este criterio formalista, los tribunales internos nunca ejercerían una función judicial internacional.

No obstante, si se analizan sentencias recientes de los tribunales internos se comprueba que éstos están frecuentemente llevados a aplicar el derecho internacional como base legal para la solución de las controversias concretas que se les someten. Por lo tanto, es de considerarse que los tribunales internos cumplen con una función judicial internacional cada vez que aplican e interpretan derecho internacional para dirimir los conflictos que oponen a sus justiciables.²¹⁷ Pero, ¿qué normas y principios de derecho internacional tienen vocación a aplicarse en procesos iniciados ante el foro de los tribunales internos?

Es posible dividir dichas normas y principios en tres categorías en función de sus destinatarios: normas de naturaleza horizontal que regulan las relaciones entre dos Estados, entre un Estado y una organización internacional, o entre dos organizaciones internacionales; normas de carácter vertical que se aplican a las relaciones entre entes no estatales (individuos, empresas multinacionales o ONG, por ejemplo) y Estados y/o organizaciones internacionales, así como normas transnacionales que regulan las relaciones internacionales entre personas privadas, sujetos de diferentes ordenamientos jurídicos internos.²¹⁸

²¹⁵ *Ibidem*, p. 134.

²¹⁶ Tzanakopoulos, Antonios, *op. cit.*, p. 137.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 137.

²¹⁸ Sloss, David and Michael Van Alstine, *International Law in Domestic Courts* (2015), disponible en: <https://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/889>, p. 7, próximamente en “Handbook on the Politics of International Law”.

Las normas y principios internacionales de carácter horizontal no son, en principio, aplicables en procedimientos judiciales internos porque regulan, en general, actos de gobierno que, por su naturaleza altamente política, escapan a la competencia de los tribunales internos.

El caso *Presidency of the Council of Ministers vs. Markovic*²¹⁹ es ilustrativo en este sentido. En 1999, las fuerzas militares de la OTAN bombardearon a una estación de radio en Yugoslavia y mataron a Dejan Markovic y Slobodan Jontic. Los familiares de las víctimas demandaron al Ministerio de Defensa de Italia ante los tribunales italianos para obtener reparación. Los demandantes alegaron la violación de las normas del derecho internacional humanitario en lo relativo a la prohibición del uso de armas en contra de la población civil. La Corte di Cassazione italiana consideró que los tribunales internos no son competentes para resolver el caso porque “la decisión de utilizar los medios para la conducta de las hostilidades constituye un acto de gobierno... en el ejercicio de una función política...”. En términos de la Corte, “las disposiciones de los Convenios de Ginebra... que rigen la conducta de hostilidades... regulan relaciones entre Estados” y, por ende, no pueden servir de base legal para la resolución de un litigio presentado ante tribunales internos.²²⁰

En segundo lugar, las normas horizontales del derecho internacional no son aplicables en la resolución de controversias presentadas ante tribunales internos porque sus destinatarios, en principio, no pueden comparecer en dichos procedimientos.²²¹ Los Estados y las organizaciones internacionales gozan, en virtud de normas convencionales y consuetudinarias del derecho internacional, de una inmunidad de jurisdicción en los ordenamientos jurídicos internos.²²² En virtud del principio *pars in parem non habet jurisdictionem*, un Estado soberano no puede ser juzgado por los tribunales

²¹⁹ Corte di Cassazione, *Presidency of the Council of Ministers vs. Marcovic*, 8 de febrero de 2002.

²²⁰ Sloss, David y Van Alstine, Michael, *op. cit.*, p. 15.

²²¹ En efecto, los Estados reconocen mutuamente una serie de “privilegios”, con el objetivo de proteger el ejercicio de sus competencias soberanas de distintas limitaciones de origen interno. Dichos privilegios se aplican al Estado central y a algunos de sus órganos y agentes, en particular, tratándose del régimen especial de los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y de los funcionarios consulares de los Estados.

²²² Así, por ejemplo, en virtud del artículo II-2 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de la ONU: “Las Naciones Unidas así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esta inmunidad.

internos de otro Estado. Se trata de una prerrogativa estatal y es posible que los Estados renuncien a la inmunidad de jurisdicción. No obstante, en el derecho y en la vida social, resulta muy poco probable la renuncia a cualquier tipo de privilegios porque éstos constituyen una fuente de poder. Los tribunales internos de los Estados tampoco son competentes para juzgar a las organizaciones internacionales intergubernamentales, ni a sus agentes. A pesar de que existe, en la actualidad, un vivo debate en torno al alcance de dicha inmunidad por actos que constituyen violaciones de normas de *ius cogens*,²²³ varios tribunales internacionales se han negado a admitir la existencia de excepciones a la misma.²²⁴ Por lo tanto, es muy poco probable que los jueces internos tengan que interpretar y aplicar el derecho internacional para resolver controversias que oponen un Estado a otro, un Estado a una organización internacional o dos organizaciones internacionales, entre sí. Este aspecto de la función judicial internacional queda, en principio, reservado a los tribunales internacionales.

Aun así, la inmunidad de jurisdicción de los destinatarios de las normas internacionales horizontales no ha impedido que algunos casos de invocación de este tipo de normas hayan sido litigados ante tribunales internos. Por ejemplo, personas físicas o morales intentaron hacer cumplir, a través de procedimientos judiciales internos, las normas internacionales (horizontales) que establecen la prohibición del uso de la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales.²²⁵ En el caso *Shimoda*, un tribunal del Distrito de Tokio se pronunció sobre la ilegalidad del uso de la fuerza, por parte de Estados Unidos, durante los bombardeos de las ciudades

Se entiende, sin embargo, que esta renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria”.

²²³ Caplan, Lee M., “State Immunity, Human Rights and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory”, *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 741-781; Knuchel, Sevrine, “State Immunity and the Promise of Jus Cogens”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 9, 2013, p. 149; Nagan, Winston P. y Root, Joshua L., “The Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 38, 2013, p. 375.

²²⁴ CIJ, *Jurisdictional Immunities of the State*, cit.; CEDH, *Jones and others vs. the UK*, 14 de enero de 2014.

²²⁵ 273 U.S.App.D.C. 266, *U.S. Citizens Living in Nicaragua vs. Reagan*, 14 de octubre de 1988.

japoneses de Hiroshima y Nagasaki, en tiempos de la Segunda Guerra Mundial.²²⁶

Además, el contenido de las normas horizontales del derecho internacional se ha vuelto cada vez más heteróclito y de naturaleza a justificar su aplicación en procedimientos judiciales internos. En efecto, aun si dichas normas regulan las relaciones entre sujetos de derecho internacional, su objetivo puede consistir en imponer obligaciones que éstos deben cumplir en sus ordenamientos jurídicos internos y no en el sistema jurídico internacional. En efecto, las normas horizontales frecuentemente exigen de los Estados adoptar o abstenerse a adoptar determinadas medidas de derecho interno.²²⁷

Un ejemplo prominente de este tipo de normas son las del derecho ambiental internacional. Los acuerdos ambientales multilaterales obligan a los Estados a adoptar medidas internas eficaces para luchar contra ciertas prácticas que producen daños ambientales²²⁸ en materia de protección de los ecosistemas y la biodiversidad²²⁹ o respecto a la protección del medio

²²⁶ *Japanese Annual of International Law* 1964, p. 212; Falk, Richard, “The *Shimoda* case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki”, *American Journal of International Law*, vol. 59, 1965, pp. 759-793.

²²⁷ Tzanakopoulos, Antonios, *op. cit.*, p. 140.

²²⁸ El Convenio de Ginebra de 1979 sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia y sus protocolos adicionales, por ejemplo, obligan a los Estados a adoptar medidas internas para luchar contra la contaminación atmosférica (limitar, prevenir y reducir paulatinamente las emisiones de contaminantes atmosféricos). En el mismo sentido, en virtud del artículo 1o. de uno de los instrumentos más exitosos del derecho ambiental internacional —el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985—: “1. Las partes tomarán las medidas apropiadas... para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono. 2. Con tal fin, las partes, de conformidad con los medios de que dispongan y en la medida de sus posibilidades: b) adoptarán las medidas legislativas o administrativas adecuadas y cooperarán en la coordinación de las políticas apropiadas para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción o control en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable modificación de la capa de ozono”. De igual manera, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptada en 1992 después de la Cumbre de la Tierra de Río y su Protocolo Adicional de Kioto, establecen la obligación de los Estados de reducir sus emisiones de gases a efecto invernadero, presentar información acerca de las medidas tomadas en el ámbito nacional y un inventario anual de sus emisiones de gases de efecto invernadero.

²²⁹ En materia de protección de la fauna marina, el artículo 61 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar prevé que: “2. El Estado ribereño, teniendo

ambiente en los océanos, mares y fuentes de agua dulce.²³⁰ Para exigir que los Estados cumplan con los compromisos adquiridos en virtud de estas normas horizontales de derecho ambiental internacional, otros Estados pueden introducir una demanda de responsabilidad internacional ante un órgano judicial internacional.²³¹ Al mismo tiempo, litigantes privados o los propios órganos del gobierno del Estado pueden iniciar, ante jueces

do en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación. El Estado ribereño y las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, cooperarán, según proceda, con este fin. 3. Tales medidas tendrán asimismo la finalidad de preservar o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras ribereñas y las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, sean subregionales, regionales o mundiales. 4. Al tomar tales medidas, el Estado ribereño tendrá en cuenta sus efectos sobre las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas, con miras a preservar o restablecer las poblaciones de tales especies asociadas, o dependientes por encima de los niveles en que su reproducción pueda verse gravemente amenazada". El mismo tipo de obligaciones se imponen a los Estados en materia de protección de las especies, ecosistemas y biodiversidad por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), la Convención sobre la Diversidad Biológica (CBD) en 1992 o la Convención sobre los Humedales (Convención Ramsar) de 1971.

²³⁰ Obligaciones de esta índole están contenidas en el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos de 1990 (OPRC 90), el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, adoptado en Londres el 13 de noviembre de 1972, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la navegación, 1997 o la Convención sobre la Protección y Uso de los Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales (Convención de Helsinki, 1992).

²³¹ La Corte Internacional de Justicia ya se ha pronunciado sobre demandas de este tipo. Así, por ejemplo, en los casos *Caza de la Ballena en el Antártico* (CIJ, *Caza de la Ballena en el Antártico*, Australia c. Japón con intervención de Nueva Zelanda, 2014), *Plantas de Celulosa* (CIJ, *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay*, Argentina c. Uruguay, 2010) y *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* (CIJ, *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* (Costa Rica c. Nicaragua) y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica), *Procedimientos acumulados*, 2015), la Corte tuvo que determinar la conformidad de medidas internas adoptadas por los Estados con los compromisos que les incumbían en virtud de tratados de derecho ambiental internacional.

internos, procedimientos basados en medidas o normas de derecho interno que violen la normativa internacional horizontal.

A pesar de la posibilidad de utilizar normas internacionales horizontales para resolver controversias ante los tribunales internos, las normas y principios internacionales de naturaleza vertical y transnacional son el terreno más fértil para el desempeño de una función judicial internacional por parte de los jueces internos.

El reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de las personas privadas, es decir su aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones en virtud de las normas del derecho internacional, constituye una de las transformaciones más revolucionarias del orden jurídico internacional. Como fue señalado anteriormente, en cada vez más ámbitos, las normas internacionales crean derechos y obligaciones directas para las personas físicas. En particular, los individuos son titulares de derechos humanos, reconocidos en normas de derecho internacional, de derechos que se derivan de las normas internacionales aplicables en materia económica y son, además, sujetos directos de las obligaciones que les impone el derecho internacional penal. Asimismo, las normas internacionales crean derechos, mas no obligaciones vinculantes, en el patrimonio jurídico de las empresas multinacionales. Las ONG también son sujetos de la aplicación de algunas normas de derecho internacional. Tanto los individuos como las empresas o las ONG poseen el *locus standi* o la capacidad de comparecer en los juicios ante un número cada vez mayor de tribunales internacionales. No obstante, existen todavía casos en los que las normas internacionales reconocen derechos a las personas privadas, pero no les otorgan el acceso directo a medios judiciales para hacerlos valer en el ámbito internacional. En estos casos, la única alternativa de estos justiciables son los tribunales internos.²³²

Además, la regla consuetudinaria de agotamiento de los recursos internos se aplica en numerosos ámbitos y exige de las personas privadas acudir primero a todas las instancias (judiciales) internas disponibles para defender su causa, antes de “elevar” el conflicto en el plano de la justicia internacional.²³³ En algunos conjuntos normativos especializados del

²³² Sloss, David, *op. cit.*, p. 2.

²³³ Por ejemplo, para acudir ante un tribunal internacional competente en materia de derechos humanos o para solicitar el ejercicio, en su favor, de la protección diplomática del Estado, el litigante privado debe demostrar que ha agotado los recursos disponibles ante los tribunales internos de dicho Estado.

derecho internacional la regla de agotamiento de los recursos internos sigue particularmente vigente y demuestra la fundamental subsidiariedad de los tribunales internacionales respecto a sus contrapartes internas. Así ha sucedido en el derecho internacional de los derechos humanos; las víctimas no pueden acudir ante tribunales internacionales, sin antes haber agotado todos los recursos judiciales disponibles en el ordenamiento jurídico interno del Estado, autor de la violación de sus derechos.²³⁴ De igual modo, en el derecho internacional económico, existen normas convencionales que reconocen la competencia de los tribunales internos para resolver un litigio, con base en normas del derecho internacional, antes de que éste sea presentado ante un órgano judicial internacional.²³⁵

Las normas de naturaleza transnacional, es decir las normas aplicables a las relaciones privadas internacionales, son el principal “punto de conexión” de los tribunales internos con el derecho internacional priva-

²³⁴ En este sentido, en virtud del artículo 46 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”; de igual modo, según el artículo 35 de la Convención Europea de Derechos Humanos: “1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva”.

²³⁵ De conformidad con el artículo 17- 6 (ii) del Acuerdo Anti-Dumping de la OMC: “17.6 El grupo especial, en el examen del asunto al que se hace referencia en el párrafo 5: i) al evaluar los elementos de hecho del asunto, determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta; ii) interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles”. Según el artículo 26 (1) de la Convención de Washington de 1965 también conocida como Convenio CIADI: “Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio”.

do.²³⁶ En efecto, existen, en la actualidad, un gran número de tratados multilaterales de derecho internacional privado que establecen normas sustantivas uniformes, con el fin de evitar los conflictos de leyes internas y su efecto negativo para la seguridad jurídica y para el desarrollo de los negocios privados internacionales. Estas convenciones se aplican en numerosos ámbitos de las relaciones privadas: en materia de derecho civil,²³⁷ mercantil,²³⁸ administrativo²³⁹ o procesal,²⁴⁰ entre otros. Al aplicar las reglas contenidas en dichos tratados en las controversias que les someten operadores privados, vinculados con más de un ordenamiento jurídico interno, los tribunales nacionales se convierten, *de facto*, en “jueces ordinarios de derecho internacional privado”.

Cabe precisar que los tribunales internos son competentes para aplicar el derecho internacional, como tal, o el derecho internacional incorporado en el derecho interno.

La mayoría de las normas de derecho internacional son de naturaleza convencional, es decir derivan de tratados internacionales. Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1963, el con-

²³⁶ Sloss, David, *op. cit.*, p. 20.

²³⁷ Entre otros, podemos mencionar la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas, la Convención de Naciones Unidas sobre Consentimiento para el Matrimonio, Edad Mínima para Contraerlo y su Registro, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, las convenciones celebradas por México en materia de sustracción y restitución de menores.

²³⁸ Son de resaltarse, entre otros: la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías.

²³⁹ Por ejemplo, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

²⁴⁰ Entre otros, la Convención que Suprime la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros de La Haya, la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional y la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, y el Protocolo Adicional a la Convención.

sentimiento de los Estados para vincularse en virtud del tratado puede expresarse mediante la aprobación o ratificación del mismo. A través de la ratificación, el instrumento de derecho internacional se convierte en derecho interno y se incorpora en el ordenamiento jurídico interno, pasando a formar parte de la legalidad interna. Se ha aceptado que algunas normas convencionales pueden ser *self executing*, es decir, susceptibles de aplicación inmediata en el ordenamiento jurídico interno, sin que sea necesario pasarlas por el “filtro” de la aprobación.²⁴¹ Aun así, en la mayoría de los casos la aplicabilidad inmediata de las normas del derecho internacional sigue siendo incompleta y condicionada por las formalidades de la ratificación.²⁴² Esto es particularmente válido para Estados, como México, que adoptan la tesis dualista respecto a las relaciones entre el derecho interno y el internacional.²⁴³ En cuanto a la recepción de las normas no convencionales del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos, las reglas contenidas en las Constituciones de los Estados difieren. Así acontece, por ejemplo, con respecto a la costumbre, la mayoría de Constituciones establecen una recepción directa de la misma, sin ningún tipo de incorporación o “filtro” previo del derecho interno.²⁴⁴ En cuanto a los principios generales del derecho, es de recordarse que se trata, en sí, de principios comunes a los ordenamientos jurídicos internos

²⁴¹ A pesar de que generalmente se emplean sin distinción los términos “efecto directo”, “aplicabilidad inmediata” o “inmediatez”, es preferible establecer una diferenciación. La aplicabilidad directa o inmediata se refiere a la capacidad de una norma de ser “completa” o “incondicional”, es decir, de producir efectos jurídicos sin ser formalmente “receptada” por parte de los órganos nacionales, legislativos o administrativos (por ejemplo a través de una ratificación). La aplicabilidad inmediata se refiere por lo tanto a la integración directa e incondicional de una norma internacional en el orden jurídico interno de los Estados.

²⁴² Carreau, Dominique, *op. cit.*, nota 37, pp. 487-511.

²⁴³ Como lo señaló la SCJN: “El sistema jurídico mexicano, al igual que la mayoría de las naciones, se identifica con la tesis dualista del derecho internacional en su corriente mencionada en primer término, y es que los tratados internacionales, como normas de derecho externo, no valen por sí solos en nuestro sistema jurídico interno una vez firmados por el Ejecutivo o plenipotenciario facultado, sino es menester su incorporación o adopción al ámbito doméstico por la soberanía del Estado mexicano, a través de su aceptación, aprobación o ratificación y difusión oficial, tal como se prevé en el pacto federal”. Amparo en revisión 237/2002 del 2 de abril de 2004.

²⁴⁴ Por ejemplo, algunas Constituciones internas emplean la expresión amplia “derecho internacional”, al establecer su sistema de recepción, lo que incluiría todo el espectro de manifestaciones normativas del mismo.

de los Estados miembros de la comunidad internacional; por ende, su incorporación en el derecho interno no es necesaria porque constituyen, de todos modos, fuentes de la legalidad interna.²⁴⁵

El derecho internacional, incorporado en el derecho interno, no deja de ser derecho internacional, a pesar de que formalmente se haya convertido en derecho interno, a través del acto de recepción.²⁴⁶ El contenido de la norma “internalizada” no cambia y es el resultado de un proceso de creación normativa, originado en una fuente del derecho internacional. Formalmente se trata de una norma de derecho interno, pero de manera sustancial se reconoce como una norma de derecho internacional. Así, por ejemplo, después de la Segunda Guerra Mundial, en muchas Constituciones internas se incluyeron disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos que fueron influenciadas por la adopción de tratados internacionales en la materia. Los tribunales internos por lo general aplican dichas disposiciones sin mencionar su fuente internacional. Por lo tanto, cuando los jueces internos aplican e interpretan una norma interna que no hace más que trasponer o “domesticar” el contenido de una norma internacional en el orden jurídico interno del Estado, en realidad aplican “silenciosamente”²⁴⁷ derecho internacional sustancial.

En resumen, es de señalarse que la función judicial internacional de los tribunales internos necesariamente comprende la interpretación del derecho internacional en asuntos que les someten los litigantes de su ordenamiento jurídico interno.

Existen varias concepciones acerca de la necesidad de interpretar el derecho aplicable para la resolución judicial de una controversia internacional. En un sentido amplio, la interpretación es necesaria para todas las normas (incluso para las normas cuyo sentido no es cuestionado). En una concepción más restrictiva, la interpretación se requiere únicamente para los textos normativos cuyo sentido es poco claro o ambiguo.²⁴⁸ En los países de *common law* es generalmente admitido que cuando los jueces reformulan las normas jurídicas en su aplicación en los casos concretos,

²⁴⁵ Petrova Georgieva, Virginia, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

²⁴⁶ Tzanakopoulos, Antonios, *op. cit.*, p. 143.

²⁴⁷ Sloss, David, *op. cit.*, p. 30.

²⁴⁸ Swart, Mia, *Judicial Lawmaking at the ad hoc Tribunals: The Creative Use of the Sources of International Law and “Adventurous Interpretation*, Max Planck Institute, 2010, p. 478.

estas “reformulaciones” o interpretaciones se vuelven obligatorias para los casos futuros.²⁴⁹

De acuerdo con la visión tradicional, la interpretación del derecho por parte del juez debe limitarse a “descubrir” el sentido correcto de una norma —necesariamente precontenido en la misma—. ²⁵⁰ Como si el derecho fuera encerrado en la cueva de Áli Babá y la tarea interpretativa del juez se resumiría en el conocimiento de las palabras mágicas: “Ábrete Sésamo”.²⁵¹ No obstante, muchas veces la interpretación va mucho más allá de la simple indagación o cognición del sentido ya contenido en una determinada norma jurídica. Como lo señala Cecilia Medina, la “interpretación normativa” muchas veces se convierte en “interpretación creativa”.²⁵² En términos de Venzke, la interpretación sería una “práctica creadora de derecho” (*jurisgenerative practice*).²⁵³

Los principales métodos de interpretación del derecho internacional son codificados en los artículos 31-33 de la Convención de Viena.²⁵⁴

²⁴⁹ *Idem*.

²⁵⁰ Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010, p. 984.

²⁵¹ Jacob, Marc, “Lawmaking Through International Adjudication”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010, p. 1009.

²⁵² Medina Quiroga, Cecilia, “The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretations”, *The Oxford Handbook on International Human Rights*, 2013, p. 650.

²⁵³ Venzke, Ingo, *op. cit.*, p. 13.

²⁵⁴ En virtud de dichas disposiciones: “31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. 33. Inter-

El primer método de interpretación señalado en la Convención de Viena se basa en el texto de una norma internacional. Como lo señaló Sir Humphrey Waldock durante los *travaux préparatoires* del artículo 31 de la Convención de Viena, el texto de un tratado presume ser la expresión auténtica de la voluntad de las partes.²⁵⁵ En términos del OSD de la OMC, el artículo 31 “establece que las palabras de un tratado constituyen la base del proceso interpretativo”.²⁵⁶ En este caso, se considera que la determinación de la voluntad auténtica de los redactores de una norma jurídica internacional debe ser el criterio para aclarar el sentido de la misma.²⁵⁷ Dicho en otros términos, con la utilización de este método el juez debe limitar su tarea interpretativa al “descubrimiento” de un sentido ya implícito en la propia norma jurídica internacional. Existe otro método particular de interpretación de la Convención de Viena que es calificado por algunos autores como una interpretación “activista” o “audaz” (*adventurous interpretation*).²⁵⁸ En efecto, el artículo 31 de la Convención establece que un tratado debe interpretarse de acuerdo a su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (método teleológico). El método teleológico ha sido utilizado por los tribunales internacionales para interpretar de manera extensiva las normas internacionales. Muchas veces esta interpretación extensiva ha sido considerada una interpretación creadora de derecho internacional.²⁵⁹

pretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen. 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido”.

²⁵⁵ “International Law Commission, Third Report on the Law of Treaties”, *Yearbook* vol. 5, 1964, p. 56.

²⁵⁶ OMC, *Japón-Bebidas alcohólicas*, 4 de octubre de 1996, párr. 11. Cabe señalar que debido al uso muy frecuente del método de interpretación textual, este órgano judicial internacional es frecuentemente considerado un “fetichista textual”.

²⁵⁷ Venzke, Ingo, *op. cit.*

²⁵⁸ Swart, Mia, *op. cit.*, p. 64.

²⁵⁹ Así, los tribunales internacionales, competentes en materia de derechos humanos, consideran que las normas que aplican e interpretan fueron adoptadas con el objetivo de proteger a los derechos humanos de los individuos. Por lo tanto, su interpretación debe ser pro persona (o *pro homine*). Esta postura da a los intérpretes un claro mandato interpretativo de desarrollar las normas en favor de la presunta víctima, con un importante

Todos los tribunales internos están llevados a interpretar el derecho internacional en los casos que se les someten. En lo general, los tribunales internos recurren a los métodos propios del derecho internacional para interpretar las normas de este conjunto normativo. En este sentido, los métodos de interpretación de los tratados, codificados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se han convertido en un importante denominador común para los tribunales internos y garantizan que la interpretación de las normas internacionales se realice conforme con “reglas secundarias” coherentes.²⁶⁰

Los jueces internos suelen mencionar todos los métodos de interpretación de los tratados, previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para después escoger un método de interpretación particular. Muchas veces, los tribunales internos se refieren a la “intención” de las partes del tratado y a su objeto y fin, para determinar su significado. Tanto la intención de las partes, como el fin de tratado, suelen relacionarse con disposiciones del derecho interno del juez nacional que se pronuncia sobre el caso.²⁶¹

De ese modo, la Corte Suprema de Canadá, en el caso *Pushpanathan and Canadian Council for Refugees (Intervening) vs. Minister of Citizenship and Immi-*

margen de maniobra para el juez que realiza este desarrollo, Medina Quiroga, Cecilia, “The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretations”, *cit.*, p. 650. En el mismo sentido, no es de extrañarse que el TJUE, en el caso *Van Gend en Loos*, refutara la interpretación textual y subjetiva de las normas de derecho comunitario en cuestión y resolviera la controversia en función de los objetivos del sistema establecido por los tratados comunitarios (interpretación teleológica y sistemática). De igual modo, la CIJ utilizó el método teleológico para establecer solemnemente la obligatoriedad de las medidas cautelares en el derecho internacional sin que esto fuera expresamente establecido en las normas internacionales. La Corte proclamó el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el controvertido caso *LaGrand*. En particular, la Corte afirmó que el carácter obligatorio de las medidas cautelares resulta del objeto y fin de su Estatuto, así como de una interpretación de su artículo 41 en su contexto. La Corte confirmó lo establecido en el caso *LaGrand* en el posterior caso *Avena*. Este mismo método fue utilizado por la CEDH en el importante caso *Mamatkulov* para desviarse de la jurisprudencia anterior en la materia y proclamar, de manera solemne, el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el sistema europeo de protección de los derechos humanos. La consecuente crítica consistió en sostener que en el caso *Mamatkulov* la Corte se había arrojado una función legislativa.

²⁶⁰ Aust, Helmut Philipp *et al.*, “Unity or uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, 2014, p. 93.

²⁶¹ Nollkaemper, André *et al.*, *International Law in Domestic Courts. A casebook*, Oxford University Press, 2019, p. 331.

gration, empleó los métodos de interpretación de la Convención de Viena para determinar el sentido del artículo 1 (F) c) de la Convención sobre el Estatus de los Refugiados.²⁶² La *House of Lords* del Reino Unido utilizó los mismos métodos en el caso *M, Re, King vs. Bristow Helicopters*.²⁶³

Otros tribunales internos han desarrollado sus propios cánones interpretativos y no se refieren, necesariamente, a los métodos de la Convención de Viena para interpretar los tratados.

Por ejemplo, la Suprema Corte de Estados Unidos ha preferido, en algunas ocasiones, interpretar los tratados a través de una deferencia al Poder Ejecutivo, en espera de que éste la oriente respecto al sentido que debe darse a los términos del tratado.²⁶⁴ En el famoso caso *Alvarez-Machain*, la Corte determinó que el secuestro, por parte de agentes del gobierno estadounidense, de un ciudadano mexicano, en territorio mexicano, con el fin de ser juzgado penalmente en Estados Unidos, no era contrario a un tratado de extradición celebrado entre México y Estados Unidos, porque dicho tratado no incluía una prohibición de los secuestros extraterritoriales. La Corte rechazó la interpretación, contenida en el *amicus curae*, presentado por México, y que consideraba la prohibición de los secuestros extraterritoriales como un corolario necesario de las disposiciones del acuerdo de extradición. En vez de esto, el tribunal interno basó su interpretación del tratado en la postura oficial del gobierno de Estados Unidos.²⁶⁵

En vista de lo anterior, es de concluirse que los jueces internos pueden ejercer una función judicial internacional cuando están llamados a aplicar e interpretar normas internacionales de distinta naturaleza en procedimientos judiciales que oponen ante su foro a entes dotados de personalidad jurídica en el derecho interno y en el internacional. Existe, por lo tanto, una base sólida para que los jueces internos cumplan con una función judicial internacional.

Sin embargo, no existe en el derecho interno ni en el internacional ninguna obligación para los tribunales internos de aplicar e interpretar las normas del derecho internacional y de comportarse como “jueces de derecho internacional”. Dicha postura resulta esencialmente de la voluntad

²⁶² *Pushpanathan and Canadian Council for Refugees (Intervening) vs. Minister of Citizenship and Immigration*, 4 de junio de 1998.

²⁶³ *M, Re, King vs. Bristow Helicopters*, 28 de febrero de 2002.

²⁶⁴ Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 87.

²⁶⁵ *United States vs. Alvarez-Machain*, 504 US 655 (1992).

y de la visión “internacionalista” de los propios jueces internos. Además, es de considerarse que la manera en la que los jueces internos desempeñan una función judicial internacional depende de múltiples factores complejos, relacionados con el contexto nacional en el cual se inserta su actuar.

Desde esta perspectiva, en los siguientes párrafos se examinará el contenido, el alcance y las limitaciones de la función judicial internacional, ejercida actualmente por los jueces mexicanos.

II. EL DESEMPEÑO DE UNA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL POR PARTE DE LOS JUECES MEXICANOS

1. *Los tribunales mexicanos: protectores de los derechos y garantes de las obligaciones que el derecho internacional reconoce a las personas privadas*

Como se dijo con anterioridad, el reconocimiento, en las normas internacionales de naturaleza vertical, de derechos y/u obligaciones a las personas privadas ha vuelto a estos entes no sólo actores de las relaciones internacionales sino también sujetos del derecho internacional. Paralelamente, la necesidad de proteger los derechos y garantizar las obligaciones internacionales de las personas privadas (físicas o morales) permite el ejercicio de una función judicial internacional por parte de los jueces internos. En otros términos, los jueces internos actúan como jueces de derecho internacional cada vez que tienen que proteger los derechos y garantizar las obligaciones que las normas verticales del derecho internacional crean en el patrimonio jurídico de las personas privadas.

En este sentido, uno de los principales ámbitos del ejercicio de una función judicial internacional por parte de los jueces mexicanos concierne precisamente a la protección de los derechos humanos de las personas privadas en virtud del derecho internacional.

Es de recordarse que después de la Segunda Guerra Mundial inició, en el ámbito del derecho internacional, un esfuerzo por proteger los derechos humanos de todos los individuos, aun en contra del actuar de los Estados. Como ya fue señalado, con este fin se establecieron dos sistemas internacionales de tutela de dichos derechos: el sistema universal, bajo los auspicios de la ONU, y los sistemas regionales que rigen en ámbitos geográficos más circunscritos. En ambos sistemas se reconoce la exis-

tencia de órganos internacionales, judiciales o cuasi-judiciales, encargados de garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas privadas, en el plano del derecho internacional.

No obstante, los jueces internos han de considerarse los garantes *prima facie* del respeto de los compromisos que los Estados miembros de la comunidad internacional adquieren en virtud de las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Es pertinente recordar que las normas internacionales aplicables en la materia establecen la obligatoriedad de la regla de agotamiento de los recursos internos. En virtud de la misma, una persona privada no puede acceder a la protección judicial internacional de los derechos humanos, sin antes haber agotado todos los recursos (entre otros, judiciales), disponibles en el derecho interno del Estado para hacer justicia a su causa. En materia de derechos humanos, la responsabilidad internacional del Estado no podrá ser invocada, sin antes dar la oportunidad a los órganos (judiciales) del propio Estado para reparar los perjuicios sufridos por las víctimas.

Dicho en otros términos, un conflicto en materia de protección de los derechos humanos se vuelve internacional sólo después de una intervención previa de los jueces internos del Estado demandado. Cuando conoce de una demanda por violación de derechos humanos, el juez interno se desdobra funcionalmente, pues debe asegurar el respeto del derecho internacional que reconoce estos derechos humanos y también de las normas de derecho interno que los contienen, mismas que han de ser conformes con el derecho internacional.

Los jueces mexicanos han actuado como jueces del derecho internacional de los derechos humanos en numerosas ocasiones. Recientemente han asumido un nuevo rol: el de “jueces interamericanos”²⁶⁶ y han aceptado otorgar a las personas privadas una protección judicial de derechos humanos, previstos en instrumentos jurídicos de derecho internacional.

En efecto, desde 2008, los tribunales colegiados de circuito reconocieron a los individuos la capacidad de invocar, en los procedimientos de amparo, derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.

En este sentido, en el Amparo directo 344/ 2008, los jueces mexicanos consideraron que:

²⁶⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Líneas generales de trabajo 2019-2022, Ministro Arturo Zaldívar”, p. 37, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_multiples/documento/2019-01/lineas-gtales-trabajo-mp-arturo_zaldivar_lelo_de_la-rea.pdf

...los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la ley suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo.

En consecuencia, concluyeron que

...si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la ley suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte.²⁶⁷

Incluso antes de esta fecha, a través de un juicio de amparo, resuelto en 2006, los tribunales mexicanos protegieron la libertad de expresión como derecho humano de los individuos, de conformidad con el artículo 7o. de la Constitución de 1917 y el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, en el Amparo en revisión 1595/2006, los miembros de la Primera Sala de la SCJN resolvieron:

...el respeto y tutela de las libertades de expresión e imprenta exigen del Estado el cumplimiento de obligaciones positivas y negativas, siendo una de éstas la prohibición de censura previa contenida en el artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos... que en su artículo 13 prevé que el ejercicio de la libre expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben fijarse expresamente en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas...²⁶⁸

²⁶⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Novena Época, Registro 169108, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, agosto de 2008, común, tesis I.7o.C.46 K, p. 1083.

²⁶⁸ *Stephen Orla Searfoss*, 29 de noviembre de 2006; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Registro 173251, Primera Sala, tesis aislada, febrero de 2007.

De igual modo, en un caso resuelto en 2008, la SCJN extendió el alcance del derecho a la salud, previsto en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles, Económicos y Sociales y artículo 10 del Protocolo Adicional de la Convención Interamericana de Derechos Humanos sobre Derechos Culturales, Sociales y Económicos (Protocolo de San Salvador).²⁶⁹ En dicho asunto, la Corte señaló:

el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...

En otro interesante caso de 2008, un tribunal colegiado de circuito examinó posibles violaciones al derecho humano al honor, aun si éste no está reconocido en la Constitución de 1917. El tribunal consideró que la persona privada que las invocaba era titular de dicho derecho en virtud de las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos. En particular, los jueces mexicanos consideraron que: “... el honor y la repu-

²⁶⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Novena Época, Registro 169316, Primera Sala, tesis aislada, Constitucional, Administrativa, tesis 1a. LXV/2008, julio de 2008, p. 457.

tación de las personas... también es un derecho fundamental inherente a los seres humanos que debe ser protegido con la misma intensidad que la privación ilegal de libertad por derivar de ésta”.²⁷⁰

En otros casos, los tribunales mexicanos han sido activistas en reconocer a derechos individuales, establecidos en normas de derecho internacional, como derechos humanos.

En particular, en el caso *Florence Cassez*,²⁷¹ una ciudadana francesa, detenida en México por su presunta complicidad en delitos de asesinato y secuestro, se amparó ante la SCJN para denunciar varias violaciones a las reglas del debido proceso.

En el décimo concepto de violación, la quejosa señaló que se violó el derecho que como inculpada extranjera tiene a ser informada sobre el derecho a la asistencia consular, según la garantía prevista en los artículos 128, fracción IV, *in fine*, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues su declaración ministerial se obtuvo sin la notificación sobre dicho derecho.

La Corte estimó que dicho artículo del tratado consagra un derecho humano y se expresó en los siguientes términos:

El derecho a la notificación, contacto y asistencia consular representa el punto de encuentro entre dos preocupaciones básicas del derecho internacional. Por un lado, afianzar el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía de su país de origen y, por el otro, la creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los derechos humanos, siendo particularmente relevante la tutela judicial efectiva como integrante del debido proceso.²⁷²

Es interesante notar que en su análisis del alcance del derecho a la información sobre la asistencia consular, la SCJN incluso citó doctrina

²⁷⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Novena Época, Registro 169032, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, agosto de 2008, Común, tesis I.7o.C.47 K, p. 1204, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo directo 344/2008, 10 de julio de 2008.

²⁷¹ Caso *Cassez*, Amparo directo 517/2011, 23 de enero de 2013.

²⁷² *Ibidem*, p. 82.

de derecho internacional sobre casos similares, examinados por la Corte Suprema de Estados Unidos.²⁷³

Después de un análisis detallado del derecho a la información sobre la asistencia consular, contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte dedujo que:

...el derecho fundamental a la asistencia consular de los extranjeros no puede ser concebido como un mero requisito de forma. Cuando una autoridad, ya sea policial, ministerial o judicial, impide a un extranjero la posibilidad de suplir sus carencias a través de los medios que el artículo 36 de la Convención de Viena pone a su disposición, no solo limita, sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada.²⁷⁴

En el caso concreto, la Corte consideró que se había violado el derecho a la información sobre la asistencia consular de Florence Cassez y ordenó su liberación, mas no la exculpó de los cargos en su contra.

Estos casos recientes demuestran la voluntad de los jueces mexicanos de otorgar una protección judicial de los derechos humanos que el derecho internacional reconoce a las personas privadas de libertad. Al garantizar el respeto de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno, los jueces mexicanos recurren no sólo a su base legal en el derecho (constitucional) interno, sino también complementaria o exclusivamente, a su consagración en normas (convencionales) de derecho internacional. Esta evolución ha reforzado significativamente la protección judicial de los derechos humanos en México y ha consolidado el ejercicio de la función judicial internacional de los jueces mexicanos.

Correlativamente, dicha evolución demuestra que en el ámbito de la tutela judicial de los derechos humanos que el derecho internacional reconoce a las personas privadas, los tribunales mexicanos son complementarios a los tribunales internacionales.

Esta complementariedad puede entenderse en sentido amplio, porque el respeto de las normas internacionales de derechos humanos no es salvaguardado solamente por los tribunales regionales competentes en la materia (CEDH, CIDH o Corte Africana de los Derechos Humanos),

²⁷³ En efecto, en la nota a pie de página número 148 de la sentencia, la SCJN citó más de seis artículos de doctrina estadounidense de derecho internacional en torno a la problemática analizada.

²⁷⁴ Caso *Cassez*, *cit.*, p. 87.

sino también por tribunales internacionales con competencia universal. En este sentido, es de señalarse que la CIJ también ha desarrollado una importante jurisprudencia en materia de protección internacional de los derechos humanos.²⁷⁵ Desde esta perspectiva, la relevante labor que han desarrollado los jueces mexicanos como protectores de los derechos humanos de las personas privadas en virtud del derecho internacional es esencialmente complementaria a la de muchos tribunales internacionales. Los jueces mexicanos y sus colegas internacionales están comprometidos, hoy día, en un proyecto judicial común, al servicio de la tutela judicial eficaz de los derechos humanos, como objetivo axiológico común del derecho interno y del internacional.

Como ha sido señalado, los tribunales mexicanos son competentes no sólo para garantizar los derechos que el derecho internacional reconoce a los individuos, sino también para exigirles el cumplimiento de las obligaciones que dicho ordenamiento normativo crea en su patrimonio jurídico. Los individuos son sujetos pasivos del derecho penal internacional y tienen la obligación de no cometer crímenes internacionales, so pena de que se comprometa su responsabilidad penal individual en el plano internacional. En virtud del funcionamiento actual de la justicia penal internacional, los jueces internos, en general, y los jueces mexicanos, en particular, son los garantes *prima facie* del respeto del derecho penal internacional.

En primer lugar, los tribunales mexicanos son competentes para ejercer la llamada “jurisdicción universal” que les permite juzgar a individuos, sin importar su nacionalidad, por crímenes cometidos en el territorio de otros Estados.

Dicho principio empezó a desarrollarse en el derecho internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX. Por ejemplo, Friedrich Eichmann, un famoso criminal de guerra nazi, fue secuestrado por agentes del Mossad en Argentina y llevado *manu militari* a Israel donde fue enjuiciado por un tribunal israelí por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, a pesar de que éstos no fueron cometidos en el territorio de Israel y no existía ningún vínculo personal entre este país y Eichmann. En dicha sentencia, los jueces israelíes afirmaron que los crímenes cometidos por el

²⁷⁵ Zyberi, Gentian, “Enforcing Human Rights Through the International Court of Justice: between Idealism and Realism”, en Rodley, sir Nigel y van Ho, Tara (eds.), *Research Handbook on Human Rights Institutions and Enforcement*, Edward Elgar, 2018 (en prensa).

militar nazi eran de naturaleza internacional y habían “sacudido los fundamentos de la comunidad internacional, en su conjunto”,²⁷⁶ asimismo consideraron que el tribunal interno de Israel era competente para ser “guardián” del derecho internacional y agente de la comunidad internacional. De manera similar, en el caso *Yunis*, tribunales de Estados Unidos ejercieron su jurisdicción universal respecto a un nacional libanés que había secuestrado un avión de una aerolínea de Jordania y afirmaron que estaban actuando en el nombre de la comunidad internacional para castigar crímenes que la afectan en sus fundaciones mismas.²⁷⁷

Hasta la fecha, los tribunales mexicanos no han ejercido su jurisdicción universal.

No obstante, en el caso *Carvallo*, los jueces mexicanos tuvieron que responder a una solicitud de extradición presentada por tribunales españoles en contra de Ricardo Carvallo —un nacional argentino—, acusado de la comisión de crímenes internacionales de genocidio, tortura y terrorismo durante la dictadura militar en Argentina. En su sentencia del 10 de junio de 2003, la SCJN consideró que: “En el derecho internacional se reconoce que los “tribunales de un Estado pueden ejercer en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción sobre ciertos delitos graves...”. Asimismo, añadió que

la obligación de los Estados, por lo que hace a los delitos internacionales de genocidio, tortura y terrorismo, comprende el ejercicio de la jurisdicción interna del propio Estado para la investigación de las violaciones de los derechos humanos y de los presuntos responsables, así como de enjuiciarlos y castigarlos; por lo que en el caso y dado que los delitos aludidos están comprendidos como crímenes internacionales, la responsabilidad del Estado se encuentra establecida por el derecho internacional con independencia del que pueda establecerse en el derecho interno...²⁷⁸

Es de señalarse que en el caso *Carvallo*, los jueces mexicanos aplicaron distintos instrumentos de derecho internacional para apreciar la legalidad de la extradición del individuo a España por la comisión de los crímenes

²⁷⁶ Supp. 896 (D.D.C. 1988), it 903. Lowenfeld, Andreas, vs. “Law Enforcement Abroad: The Constitution and International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 38, 1989, p. 880).

²⁷⁷ *United States of America, Appellant, vs. Fawaz Yunis*, 867 F.2d 617 (D.C. Cir. 1989).

²⁷⁸ Amparo en revisión 140/2002 del 10 de junio de 2003.

internacionales. En particular, analizaron la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁷⁹

Los jueces mexicanos no son sólo jueces del derecho penal internacional respecto al principio de jurisdicción universal, sino que también son, por disposiciones del Estatuto de Roma que creó a la CPI, jueces “complementarios” de este tribunal internacional.

En efecto, desde el prominente artículo 1o. de dicho Estatuto se señala que la Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”. El artículo 17 del mismo tratado internacional establece la inadmisibilidad de un asunto ante la Corte Penal Internacional cuando el mismo “sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él...”. Por lo tanto, a diferencia de los dos tribunales penales *ad hoc* (TPIY y TPIR) que ya acabaron su labor, la competencia de la CPI no tiene prioridad sobre la de los tribunales internos cuando se trate de reconocer la responsabilidad penal de individuos por la comisión de los crímenes internacionales a los que aluden los artículos 5o. a 8o. de su Estatuto. Los tribunales internos del Estado, en cuyo territorio se haya cometido el crimen, o los del Estado, cuyo nacional sea el inculpado, tienen prevalencia sobre la competencia de Corte Internacional, si deciden enjuiciarlo. De esta manera se establece una cooperación funcional muy útil entre los tribunales internos y los internacionales en materia de derecho penal internacional.²⁸⁰

Hasta la fecha, los tribunales mexicanos no han ejercido su complementariedad a la CPI y no han resuelto casos basados en la aplicación directa del Estatuto de Roma y en el enjuiciamiento de individuos por los crímenes internacionales tipificados en dicho tratado internacional.

Cabe recordar que México no se puede considerar como un Estado muy comprometido con la justicia penal internacional, si se toma en cuenta la “reserva disfrazada” que nuestro país presentó a la hora de ra-

²⁷⁹ Becerra Ramírez, Manuel, “El caso *Carvalho*”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 4, 2004, pp. 610 y ss.

²⁸⁰ Dupuy, Pierre-Marie, “Principe de complementarité et droit international général”, en Politi, Mario y Gioia, Federica, *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Routledge, 2008, p. 17.

tificar el Estatuto de Roma.²⁸¹ Aun así, existen varias solicitudes de investigación, presentadas ante la Corte, en relación con crímenes de lesa humanidad, cometidos por individuos y miembros del gobierno federal, en territorio mexicano. Esto demuestra que los jueces mexicanos podrían, en un futuro próximo, aceptar su función de “jueces de derecho penal internacional” y proteger los derechos humanos de los individuos de los actos de barbarie y crímenes internacionales cometidos en su contra.

Adicionalmente, esto manifiesta también que en el ámbito de la impartición de la justicia penal, los jueces mexicanos son órganos judiciales complementarios a los tribunales penales internacionales e inclusive a algunos tribunales mixtos, como los que fueron creados, entre otros, para enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales cometidos por los *khmers rouges* en Camboya o durante el conflicto armado que tuvo lugar en el Timor Oriental.²⁸² Es función de los jueces mexicanos garantizar el respeto, en el territorio mexicano, de las normas del derecho penal internacional y cooperar con los tribunales internacionales en la represión (y prevención) de los crímenes internacionales que sacuden la conciencia y los fundamentos mismos de la comunidad internacional de Estados, en su conjunto.

2. *Los tribunales mexicanos: intérpretes del derecho internacional*

A. *Los criterios de interpretación del derecho internacional en la jurisprudencia de los tribunales mexicanos*

La interpretación de normas del derecho internacional constituye uno de los aspectos fundamentales del ejercicio de la función judicial inter-

²⁸¹ En efecto, en virtud del artículo 21 de la Constitución de 1917: “El Ejecutivo federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Dicha disposición es contraria al objeto y fin del Estatuto de Roma que creó la CPI, porque supedita la jurisdicción contenciosa de este tribunal internacional a la aprobación previa del presidente de la República y del Senado, para cada caso particular que implicaría la responsabilidad penal internacional de un individuo de nacionalidad mexicana.

²⁸² En la actualidad existen varios tribunales mixtos establecidos para juzgar crímenes y delitos graves cometidos en el territorio de algunos países. Con este objetivo fueron establecidos el Tribunal Internacional para Timor Oriental, el Tribunal para Irak y los tribunales mixtos para juzgar los *khmers rouges* de Camboya. Los tribunales mixtos “confiscan” la competencia de los tribunales internos para asegurar la protección de algunos de los intereses fundamentales de la comunidad internacional.

nacional de los jueces mexicanos y una importante manifestación de la relación de complementariedad que mantienen con los tribunales internacionales.

En efecto, desde los años noventa, los tribunales mexicanos mostraron su disposición a interpretar las normas del derecho internacional a través de los métodos codificados en los artículos 31-33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El primer caso en el que la SCJN desarrolló los criterios de interpretación de los tratados, contenidos en la Convención de Viena, tuvo que ver con la supuesta no conformidad de distintas disposiciones de las leyes aduaneras mexicanas con el GATT. Respecto a la necesidad de interpretar dicho tratado internacional, la Corte consideró que:

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución general de la República, vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la

interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudir, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.²⁸³

En primer lugar, es de mencionarse que en la citada tesis se considera que los criterios de interpretación de los tratados internacionales vinculan a la SCJN sólo “en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución general de la República”.²⁸⁴ Dicho en otros términos, la Corte —máxima intérprete de la Constitución mexicana— enfatizó que puede acudir a los métodos de interpretación que reconoce un tratado internacional si éstos son conformes con los métodos de interpretación desarrollados en el derecho (constitucional) interno. En segundo lugar, en dicha resolución, la Corte “acomodó” el lenguaje de la Convención de Viena a su propio lenguaje hermenéutico,²⁸⁵ al señalar que cuando se toma en cuenta la determinación del objeto y fin del tratado “debe acudir a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica”. En el derecho internacional, la toma en cuenta del objeto y fin del tratado se realiza mediante el método de interpretación teleológica. No se entendería qué significa el término “método de interpretación literal” y el “método de interpretación sistemática o sistémica” cuando se refiere a la interpretación del tratado conforme con cualquier otra nor-

²⁸³ Amparo en revisión 402/2001 del 16 de agosto de 2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, Novena Época, Registro 185294, Segunda Sala, tesis aislada, Constitucional, Común, tesis 2a. CLXXI/2002, diciembre de 2002, p. 292.

²⁸⁴ En virtud del artículo 14 de la Constitución: “Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

²⁸⁵ Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 94.

ma de derecho internacional vigente entre las partes (artículo 31-3 de la Convención de Viena).

En otro asunto de su competencia, la SCJN interpretó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio. En efecto, en el caso *Carvallo*,²⁸⁶ la Corte determinó que el delito de genocidio no constituía un delito político, en virtud de una interpretación sistemática de dicho tratado internacional. En particular, la Corte se basó en los *travaux préparatoires* de la Convención para considerar que las motivaciones políticas de los autores de genocidio no eran un elemento constitutivo del mismo.²⁸⁷

La Corte también tuvo que interpretar normas convencionales de derecho internacional, aplicables en materia de propiedad intelectual en el Amparo en revisión 237/2002 del 2 de abril de 2004.²⁸⁸ En dicho asunto, los promotores del recurso argumentaban que la sentencia emitida por el juez décimo de distrito en materia administrativa del Primer Circuito violaba

...las garantías de legalidad, seguridad jurídica, certeza, exacta aplicación de la ley y la garantía de audiencia, consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la *a quo* basa su resolución en tratados internacionales como lo son el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) y el según él denominado Comercio de Mercancías Falsificadas, conocido por sus siglas en inglés como TRIPS, que no son aplicables al presente caso.

De igual modo, se invocaba la ausencia de efecto directo de estos tratados en el ordenamiento jurídico mexicano y su consecuente no aplicación al caso concreto.²⁸⁹ Adicionalmente, se consideraba que los tratados, por

²⁸⁶ Amparo en revisión 140/2002 del 10 de junio de 2003.

²⁸⁷ Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 95.

²⁸⁸ Disponible en: www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2002/2/2_50525_0.doc.

²⁸⁹ Según los términos de la demanda: “En efecto, de haber hecho un estudio a fondo de los tratados internacionales que la *a quo* citó para dictar su ilegal y conculcatoria sentencia y que evidentemente desconoce, ésta se hubiera percatado de que las normas contenidas dentro de estos dos tratados carecen de efecto directo para los particulares, puesto que están concebidas para obligar a los Estados mas no a los individuos, por lo que los particulares, en este caso las quejas, no pueden invocarlas ante los órganos jurisdiccionales, órganos que se encargan de aplicar las normas jurídicas internas, como es el caso de la Ley de la Propiedad Industrial, o dicho en otras palabras, dichos tratados internacionales carecen de aplicación en el presente caso...”.

haber previsto mecanismos de derecho internacional para su interpretación y aplicación, no podían ser aplicados por los tribunales mexicanos.²⁹⁰

La SCJN atinadamente consideró que los tratados internacionales aplicables en materia de propiedad intelectual eran correctamente incorporados en el ordenamiento jurídico mexicano y no se había demostrado su no conformidad con la Constitución. Por lo tanto, formaban parte de la legalidad interna y eran obligatorios para los jueces mexicanos. Asimismo, la Corte consideró que para interpretarlos “debe ponderarse la sección 3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 31 a 33”.²⁹¹ Además, citó lo establecido en su jurisprudencia anterior respecto a los principios que deben regir la interpretación de los tratados internacionales. No obstante, el máximo tribunal no aplicó dichos artículos y se limitó a examinar la compatibilidad de la legislación interna, relativa a los derechos de propiedad intelectual (en particular, de la Ley de Propiedad Intelectual), con las disposiciones convencionales.²⁹²

B. *Los jueces mexicanos y la “interpretación conforme”*

Es de señalarse que, además de interpretar el derecho internacional de acuerdo con los métodos propios de este mismo ordenamiento jurídico, los jueces internos están llamados a interpretar el derecho interno de conformidad con el derecho internacional.

La “interpretación conforme” constituye una técnica antigua, desarrollada por los jueces internos para asegurar que las normas del derecho interno no contradigan los compromisos asumidos por los Estados en virtud del derecho internacional.

²⁹⁰ En términos de la demanda: “Del artículo anteriormente transcrito, cabe aclarar en primer lugar que, por parte del Tratado de Libre Comercio, se entienden los Estados de Canadá, Estados Unidos de Norte América y México, como Estados soberanos con «*ius imperii*», y no los particulares de estos países, como es el caso de las quejas. En segundo lugar y como se desprende de la anterior transcripción, en el capítulo XX referente a la Solución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no se contemplan los órganos jurisdiccionales internos de cada Estado para su resolución, como lo es en el presente caso el Juzgado Décimo (*sic*) de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal a cargo de la *a quo*, por lo que una vez más, se demuestra que éste aplicó ilegalmente materia que es de derecho internacional y que no le compete por ser de aplicación exclusiva del Ejecutivo federal”.

²⁹¹ Disponible en: www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2002/2/2_50525_0.doc.

²⁹² *Idem*.

Se considera que dicha técnica fue empleada por primera vez en el caso *Charming Betsy*, resuelto en 1804 por la Corte Suprema de Estados Unidos. En el ámbito del derecho de la UE, la “interpretación conforme” se ha convertido en una obligación para los jueces internos. En efecto, desde la sentencia *Von Colson y Kamann*,²⁹³ adoptada en 1984 por el TJUE, se considera que los jueces internos tienen la obligación de interpretar el derecho interno de conformidad con las normas del derecho comunitario, aun si éstas no son dotadas de efecto directo en los ordenamientos jurídicos internos.

Esta obligación de interpretación conforme puede resultar no sólo de la jurisprudencia de un juez internacional, como en el caso del derecho de la UE, sino incluso, de la propia Constitución de un determinado sistema jurídico interno. Así, por ejemplo, en virtud del artículo 10-2 de la Constitución española: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

La interpretación conforme es usada por jueces internos tanto en países monistas como en países dualistas.²⁹⁴

Por ejemplo, en Canadá, en el caso *Baker*,²⁹⁵ resuelto en 1999, la Corte Suprema de Canadá consideró que los valores y principios reflejados en los tratados internacionales, vinculantes para Canadá, deben ser tomados en cuenta por los jueces internos en la interpretación de las normas de derecho interno, aun si las normas de derecho internacional no han sido incorporadas en el ordenamiento jurídico canadiense. Los jueces del Reino Unido también se han referido a la interpretación conforme respecto, por ejemplo, a la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas mediante tortura y la importancia de interpretar las disposiciones de derecho interno, vigentes en la materia, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Tortura.²⁹⁶ En el caso *Kav La'oved Asso-*

²⁹³ TJUE, Case 14/83, *Von Colson and Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891, TJUE, Case C-106/89, *Marleasing vs. La Comercial Internacional de Alimentacion* [1991] ECR 4135.

²⁹⁴ Nollkaemper, André, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 148 y 149.

²⁹⁵ *Baker* [1999] 2 SCR 817.

²⁹⁶ *A (FC) vs. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)* (2005) UKHL 71.

ciation vs. Israel,²⁹⁷ la Suprema Corte de Israel se refirió a una “presunción de compatibilidad” entre el derecho interno y el derecho internacional, cuando tenía que interpretar actos, adoptados por autoridades gubernamentales de su Estado, de acuerdo con distintas disposiciones de derecho internacional.

La interpretación conforme permite a los jueces internos armonizar, en forma indirecta, las disposiciones de las normas del derecho interno con las del derecho internacional. En dicha perspectiva, la interpretación conforme podría ser vista como una alternativa o un sustituto del control de convencionalidad del derecho interno. Como atinadamente lo señala el juez mexicano Juan Silva Meza, al considerar la exigencia de unidad del orden normativo:

...dicha unidad sólo se construye a través de una operación jurisdiccional encaminada a integrar el derecho como interpretación conforme, a la manera de un todo armónico, incapaz de contrariar, ni a la Constitución internacional, ni a las normas regionales (como la Convención Americana u otras cartas de derechos). La intención de esta operación interpretativa se dirige a que el orden normativo recobre su unidad, sin tener que esperar a pasar por las instancias sucesivas (llegando hasta las superiores).²⁹⁸

La interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho internacional por parte de jueces que operan en sistemas dualistas también tiene por potencial efecto la conversión de dichos sistemas en órdenes jurídicos, *de facto* o “judicialmente” monistas.²⁹⁹ La interpretación conforme podría analizarse en estos casos como un “monismo rampante” (*creeping monism*).³⁰⁰

²⁹⁷ *Kav La'oved Association vs. Israel*, HCJ 4542/02; ILDC 382 (IL2006) [37].

²⁹⁸ Silva Meza, Juan, “El diálogo jurisprudencial y la internacionalización de los derechos humanos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. VIII.

²⁹⁹ El Boudouhi, Saida, “The National Judge as an Ordinary Judge of International Law? Invocability of Treaty Law in National Courts”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, 2015, p. 294.

³⁰⁰ D’Aspremont, Jean, “The Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order”, en Fauchald, Ole Kristian y André Nollkaemper, *The Practice of International and National Courts and the De-fragmentation of International Law*, Hart Publishing, 2012, p. 142.

Como lo señala Jean D'Aspremont, aun si el derecho internacional no es parte del derecho interno (*is not part of the law of the land*) porque no ha sido incorporado, éste puede producir efectos y “tener peso” en el ordenamiento jurídico interno si los jueces nacionales deciden interpretar el derecho interno de conformidad con el derecho internacional.³⁰¹ La interpretación conforme, *per se*, no otorga a las normas de derecho internacional un carácter *self executing* o una incorporación directa en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, la función que puede desempeñar el derecho internacional, en relación con el derecho interno, a través de la interpretación conforme que realizan los jueces nacionales, le otorga un efecto obligatorio indirecto y, según se ha dicho, permite a los jueces aplicar el derecho internacional como si fuera parte del ordenamiento jurídico interno (es decir, como si los sistemas dualistas fueran monistas).³⁰² La técnica de interpretación conforme ha sido considerada el “fantasma” de la utilización de derecho internacional por jueces internos, comportándose como “jueces mundiales” (*wordly judges*).³⁰³

Cabe señalar nuevamente que la interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho internacional no sea obligatoria para los jueces internos. En efecto, la referencia a normas y principios internacionales para interpretar normas internas se realiza no porque sea obligatoria sino porque resulta útil a los propósitos interpretativos de los jueces internos.³⁰⁴ Se trata, en la mayoría de los casos, de la búsqueda de la utilización de “argumentos de persuasión”, basados en el derecho internacional, que tratan de reforzar la motivación de la sentencia del juez interno y confirmar su propia interpretación de las normas internas.³⁰⁵

³⁰¹ *Idem.*

³⁰² *Ibidem*, p. 144.

³⁰³ *Idem.*

³⁰⁴ Sandholtz, Wayne, “How Domestic Courts Use International Law”, *Fordham International Law Journal*, vol. 38, 2015, p. 598.

³⁰⁵ Siguiendo en esto a Benoît Frydman, se puede afirmar que el término autoridad persuasiva se refiere a la noción política de poder. En este sentido, la “autoridad” marca una consideración particular que acordamos a una opinión, en razón de la posición de su autor, de su prestigio, experiencia(s) o competencia(s). En otros términos, considerar la “autoridad de persuasión” de un argumento consiste en sostener su valor convincente o probatorio que tiene un “peso” aún más importante porque es invocado por la “buena persona”. Desde esta perspectiva, las “referencias cruzadas” son un *coup de chapeau* a la jurisdicción que adoptó la sentencia citada. Este *coup de chapeau* consiste en reconocer el otro y reconocerse en el otro. Frydman, Benoît, “Le dialogue international des juges et la

La interpretación conforme del derecho interno con el internacional ha sido usada por los jueces internos incluso para desentrañar el significado de conceptos constitucionales. En particular, las cortes supremas de varios países han interpretado distintas disposiciones constitucionales de conformidad con las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Desde una perspectiva general, la interpretación conforme del derecho interno con el derecho internacional es particularmente visible en sentencias, adoptadas por jueces internos en el campo de la protección de los derechos humanos.³⁰⁶ Lo que se ha buscado, en particular, es armonizar las disposiciones constitucionales referentes a la protección de los derechos humanos con los instrumentos de derecho internacional aplicables en la materia y con la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes en este ámbito.³⁰⁷

Así, jueces internos de Nueva Zelanda³⁰⁸ y Bangladesh³⁰⁹ consideraron que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño debía guiar los casos en los que el derecho interno aplicable en la materia presenta lagunas o contiene disposiciones poco claras. La Corte Suprema de India recientemente desarrolló una interpretación conforme de la Constitución de este Estado con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.³¹⁰ En el caso *Slaight Communications vs. Davidson*, la Corte Suprema de Canadá invocó el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos para afirmar que es posible referirse tanto a tratados como a costumbre internacional cuando se trata de apreciar la sustancia de derechos constitucionales.³¹¹ En el caso *Vishaka vs. State of Rajasthan*, la Suprema Corte de India reconoció que no tiene “ninguna hesitación en basarse en los compromisos internacionales” del Estado para “construir la naturaleza y el ámbito de aplicación de las garantías de equidad de género, establecidas en la Constitución”.³¹² La Corte Suprema de Alemania

perspective idéale d’une justice universelle”, *Le dialogue des juges. Actes du colloque du 28 avril 2006*, Bruselas, Bruylant, 2007, p. 1.

³⁰⁶ El Bodouhi, Saida, *op. cit.*, p. 294.

³⁰⁷ Sloss, David, *op. cit.*, p. 35.

³⁰⁸ *Rahman vs. Minister of Immigration; Rahman vs. Deportation Review Tribunal and Minister of Immigration*, AP 56/99/CP49/99; ILDC 219 (NZ 2000) [54].

³⁰⁹ *State vs. Metropolitan Police Commissioner*, 60 DLR (2008) 660; ILDC 1410 (BD 2008).

³¹⁰ *People’s Union for Civil Liberties vs. Union of India* (1997) 125 ILR 510.

³¹¹ *Slaight Communications Inc. vs. Davidson* [1989] 1 S.C.R. 1038 (Can.).

³¹² *Vishaka vs. The State of Rajasthan*, A.I.R. 1997 S.C. 3011 para. 13 (India).

también ha reconocido que los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución de Alemania, deben ser interpretados de conformidad con la Convención Europea de Derechos Humanos.³¹³ De igual modo, la Corte Suprema de Malawi, en el caso *Ciccone*,³¹⁴ interpretó la Constitución del Estado de conformidad con la Carta Africana de los Derechos Humanos y la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, al apreciar la negativa de una adopción internacional, por ser contraria “al interés superior del menor”. La Corte Suprema de Australia, en el caso *Teoh*,³¹⁵ manifestó que el derecho interno de este Estado debía ser interpretado de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Niño —un tratado ratificado por Australia, pero no incorporado en el orden jurídico interno a través de legislación nacional—. La Corte Constitucional de Alemania consideró que el orden jurídico alemán está abierto al derecho internacional y que las disposiciones de la Constitución alemana deben de interpretarse a la luz del derecho internacional, para evitar conflictos con las obligaciones internacionales de Alemania.³¹⁶ La Corte Constitucional de Polonia invoca las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos y las sentencias de la CEDH como “argumentos adicionales para aclarar el sentido y el alcance de las disposiciones constitucionales”.³¹⁷ En el ámbito latinoamericano, la Corte Constitucional de Perú, en el caso *Presidente de la Barra de Lima vs. Ministerio de la Defensa*³¹⁸ determinó que los tribunales peruanos deben interpretar todas las disposiciones constitucionales referentes a la protección de derechos humanos y libertades fundamentales de conformidad con la jurisprudencia de la CIDH.

Por lo tanto, no es de sorprender que los jueces mexicanos han recurrido a la técnica de la interpretación conforme, precisamente cuando se ha

³¹³ Sadholtz, Wayne, *op. cit.*, p. 599.

³¹⁴ *Adoption of Children Act Chapter 26:01, Re Ciccone*, 3 de abril de 2009.

³¹⁵ *Teo's Case, Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs vs. Teoh*, Case No FC 95/013, 7 de abril de 1995.

³¹⁶ *German Consular Notification Case*, F v T, 2 BvR 2115/01, ILDC 668 (Constitutional Court, Germany, 2006).

³¹⁷ Lech Garlicki, Malgorzata Masternak-Kubiak y Wójtowicz, Krzysztof, “Poland”, en Sloss, David, *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, Cambridge University Press, 2009, p. 370.

³¹⁸ *President of the Lima Bar Association vs. Ministry of Defence*, Exp. No. 0012-2006-PI/TC, ILDC 671 (Constitutional Court, Perú, 2006).

tratado de interpretar normas del derecho mexicano de conformidad con disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos.

Así se presentó en el Amparo directo 344/2008, cuando un tribunal colegiado de circuito consideró que cualquier acto de privación ilegal de la libertad personal debe ser examinado conforme con los artículos constitucionales que buscan salvaguardar la libertad de las personas y también conforme con los tratados internacionales, aplicables en la materia.³¹⁹

En otro asunto, la SCJN interpretó el artículo 4o. de la Constitución de 1917, en lo relativo al derecho a la salud, de conformidad con varios tratados en materia de derechos humanos. En particular, la Corte señaló que dicho artículo debe interpretarse de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).³²⁰

De igual modo, la SCJN, en su jurisprudencia inicial, relativa a la legalidad de la prohibición del aborto, atinadamente señaló que el derecho

³¹⁹ Amparo directo 344/2008 del 10 de julio de 2008

³²⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Novena Época, Registro 169316, Primera Sala, tesis aislada, Constitucional, Administrativa, tesis 1a. LXV/2008, julio de 2008, p. 457. En la tesis se lee: “DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Este alto tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...”.

a la vida del niño debe ser protegido tanto antes como después del nacimiento. Para llegar a dicha conclusión, la Corte interpretó los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de conformidad con lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³²¹

De igual modo, en un caso resuelto por un tribunal colegiado de circuito en 2008, se estableció la obligación de los órganos o instancias que conocen de la no ejecución de sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo de

...realizar una interpretación conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que responda a lo dispuesto por su artículo 17, y a diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica, particularmente el artículo 25, punto 2, inciso c), que preconiza los aludidos derechos fundamentales, entendidos en la manifestación más amplia y extensa posible, con miras a salvaguardar el Estado

³²¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XV, Novena Época, Registro 187817, Pleno, Jurisprudencia, Constitucional, tesis P./J. 14/2002, febrero de 2002, p. 588. “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de 3 de febrero de 1983, y 31 de diciembre de 1974, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991 y el 20 de mayo de 1981, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 19 de junio de 1990 y el 18 de diciembre de 1980, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia norma fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana...”.

de derecho, para que los gobernados cuenten con un sistema de acceso efectivo a los tribunales.³²²

En su jurisprudencia más reciente, la SCJN ha enfatizado la obligación de interpretación conforme del derecho interno con el internacional en materia de derechos humanos y ha señalado que ésta incumbe a todos los jueces mexicanos.

En un relevante caso de 2011, resuelto por la Corte en ocasión de la determinación de los efectos jurídicos de la sentencia de la CIDH en el caso *Radilla Pacheco*, el tribunal supremo de México distinguió entre dos tipos de interpretación conforme: interpretación conforme en sentido amplio y en sentido estricto. La Corte se expresó en los siguientes términos:

Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas

³²² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVII, Novena Época, Registro 170180, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Administrativa, tesis I.4o.A.629 A, febrero de 2008, p. 2396. “SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. EN CASO DE UN INDEBIDO CUMPLIMIENTO, LA INSTANCIA QUE CONOZCA DE ESE RECLAMO DEBE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, A FIN DE RESTITUIR AL PARTICULAR EN EL GOCE DE LOS DERECHOS QUE LE FUERON AFECTADOS O DESCONOCIDOS. De los artículos 79, 80 y 82 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal se advierte que las salas de ese órgano al pronunciar sus sentencias, aun cuando no necesitan formalismo alguno, deben solucionar la litis planteada y contener los términos en que deberán ser ejecutadas, a fin de restituir al actor en el goce de los derechos que le hubieren sido afectados. En esta tesitura, para que prevalezca el principio de supremacía constitucional, y se salvaguarden los derechos de defensa, tutela efectiva e impartición de justicia del gobernado, en caso de un indebido cumplimiento a la ejecutoria, la instancia que conozca de ese reclamo deberá realizar una interpretación conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que responda a lo dispuesto por su artículo 17, y a diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica, particularmente el artículo 25, punto 2, inciso c), que preconiza los aludidos derechos fundamentales, entendidos en la manifestación más amplia y extensa posible, con miras a salvaguardar el Estado de derecho, para que los gobernados cuenten con un sistema de acceso efectivo a los tribunales...”

das, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.³²³

En el razonamiento de la SCJN, la interpretación conforme en sentido estricto permite a los jueces mexicanos ejercer un control de convencionalidad indirecto de las leyes internas, para que, a través del acto interpretativo, se vuelvan conformes con el derecho internacional de los derechos humanos. Sabemos que en el caso del control de convencionalidad que será examinado más adelante, los jueces mexicanos no pueden invalidar una ley, por ser contraria con el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, a través de la interpretación conforme, los tribunales mexicanos pueden aplicar la ley de conformidad con las normas internacionales protectoras de derechos humanos y, así, corregir cualquier inconsistencia entre el contenido sustancial de ésta y los compromisos del Estado mexicano en virtud del derecho internacional. Por su parte, la interpretación conforme en sentido amplio se refiere más a la posibilidad de unir dicho mecanismo con la aplicación del principio *pro persona*.

C. *La interpretación pro persona de las normas del derecho internacional: principio hermenéutico predilecto de los jueces mexicanos*

En su función de intérpretes del derecho internacional, los tribunales mexicanos han adoptado un principio interpretativo propio del derecho internacional de los derechos humanos, conocido como principio *pro persona*. Después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el principio *pro persona* fue reconocido en el prominente artículo 1o. de la Constitución de 1917. En virtud de dicha disposición:

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

³²³ SCJN, Pleno, “Varios 912/2010”, 14 de julio de 2011, disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/RADILLA%20VARIOS%20912-2010.pdf.

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.

No obstante, aun antes de la reforma mencionada, los tribunales mexicanos, influenciados por la amplia y relevante jurisprudencia de la CIDH en la materia, aceptaron interpretar las normas protectoras de derechos humanos, tanto internas como internacionales, de acuerdo con este principio hermenéutico del derecho internacional.

En este sentido, en un caso resuelto en 2004, un tribunal colegiado de circuito consideró que

El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.³²⁴

Un año después, otro tribunal colegiado de circuito consideró que la aplicación del principio *pro persona* en el sistema jurídico mexicano no era optativa, sino obligatoria para los jueces internos, precisamente porque se trata de un principio reconocido en tratados internacionales que forman parte de la legalidad interna y son, por ende, obligatorios. En particular, el tribunal sostuvo que dicho principio

...se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte

³²⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XX, Novena Época, Registro 180294, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Administrativa, tesis I.4o.A.441 A, octubre de 2004, p. 2385. PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

de la ley suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.³²⁵

En su jurisprudencia más reciente, la SCJN proclamó, en forma aún más solemne, la obligatoriedad del principio *pro persona* en el orden jurídico mexicano. En la sentencia de 2011, pronunciada como consecuencia del caso *Radilla* de la CIDH, la Corte consideró: “Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia...”.³²⁶

Los jueces mexicanos también han considerado que

...el *principio pro homine*, como herramienta interpretativa... otorga al juez de la convencionalidad la posibilidad de escapar al planteamiento formalista tradicional... atendiendo a una solución positivista, inserta en aquella tradición decimonónica. El juez actuando antes de la citada reforma, se habría preguntado: “Entre los criterios normativos aplicables para resolver una determinada controversia, ¿cuál es el jerárquicamente superior entre sí: la ley, los tratados o la jurisprudencia internacional? Pero, al haber transformado nuestra disposición constitucional, ahora nos toca a todos los jueces preguntarnos: ¿cuál de las normas protege de mejor manera al individuo?”...³²⁷

La interpretación de los tratados de derechos humanos de acuerdo al principio *pro persona* ha llevado a los jueces mexicanos a realizar una extensión considerable del significado original que éste tiene en el derecho internacional. Dicho principio se ha vuelto, en la actualidad, el principio predilecto de los tribunales mexicanos en el ejercicio de su tarea interpretativa del derecho internacional. Todos los otros métodos de interpretación de este ordenamiento normativo parecen “pasar por el prisma” e, incluso, someterse a la interpretación *pro persona*.³²⁸

³²⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, Novena Época, Registro 179233, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Administrativa, tesis I.4o.A.464 A, febrero de 2005, p. 1744. “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA”.

³²⁶ “Varios, 912/2010”, *cit.*, párr. 35

³²⁷ Silva Meza, Juan, *op. cit.*, p. VIII.

³²⁸ Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 98.

En otra decisión, la SCJN, en el Amparo en revisión 2424/2011,³²⁹ utilizó al principio *pro persona* para interpretar el derecho internacional de los derechos humanos, en favor de la existencia de un derecho de cambiar de nombre. En dicho asunto, una persona solicitaba cambiar su apellido compuesto y suprimir una de sus partes. Las autoridades administrativas y los tribunales de Aguascalientes se habían negado a autorizar el cambio, debido a las condiciones estrictas, previstas al respecto en el Código Civil de esa entidad federativa. El caso llegó a la SCJN y el máximo tribunal consideró que el derecho de cambiar de nombre se derivaba de una interpretación del artículo 18 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos,³³⁰ conforme con el *principio pro persona*.

En particular, la Corte argumentó que la regulación constitucional del derecho de tener un nombre debería ser interpretada de acuerdo con el principio *pro persona* y los métodos de interpretación sistémica de los tratados. La Corte citó las sentencias en las que la CIDH se ha referido al método de interpretación sistémica de los tratados, previsto en el artículo 31-3 de la Convención de Viena. Como fue señalado anteriormente la interpretación sistémica de los tratados implica tomar en cuenta otras normas de derecho internacional, aplicables en las relaciones entre las partes. El artículo 31-3 c) se refiere al caso en el que la interpretación debe tomar en consideración fuentes materiales externas al tratado que son relevantes para determinar su significado. Estas fuentes materiales externas pueden ser otros tratados, normas consuetudinarias o principios generales del derecho. No obstante, la Corte redujo el método de interpretación sistémica de los tratados a la toma en consideración de normas de la misma naturaleza (otras normas de derecho internacional de los derechos humanos).

Posteriormente, la Corte citó la jurisprudencia de la CIDH respecto al derecho de tener un nombre, pero modificó explícitamente su alcance, al señalar que se refería al derecho de modificar su nombre.³³¹ De esta ma-

³²⁹ Amparo en revisión 2424/2011 del 18 de enero 2012.

³³⁰ En virtud de dicha disposición: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

³³¹ En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “A este respecto interesa tener presente que los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre éstos, sino [que] sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros

nera, la Corte realizó una muy cuestionable interpretación *pro persona* del método de interpretación sistémica de los tratados³³² y una trasposición errónea de la jurisprudencia de la CIDH en el ordenamiento jurídico mexicano. Este caso demuestra lo peligroso que puede ser el recurso sistemático al principio *pro persona* como única y exclusiva herramienta hermenéutica para la interpretación del derecho internacional.

Desde una perspectiva general, la función que los jueces mexicanos desempeñan como intérpretes del derecho internacional se revela complementaria a la de los tribunales internacionales.

Al interpretar las normas del derecho internacional, los jueces mexicanos desarrollan su significado y alcance normativo. Así, lo que en realidad logran los órganos judiciales mexicanos mediante la interpretación del derecho internacional es mejorar su eficacia en el ordenamiento jurídico interno. En esto, su función también se revela esencialmente complementaria a la de los tribunales internacionales que son responsables de garantizar su respeto en el sistema jurídico internacional.

3. *Los tribunales mexicanos: órganos de control de la compatibilidad del derecho interno con el derecho internacional*

En la mayoría de ordenes jurídicos internos, el término “control de convencionalidad” (*contrôle de conventionnalité/conventionality control*) designa la obligación, para los jueces internos, de controlar la conformidad del derecho interno con el derecho internacional. Dicho control se relaciona estrechamente con los principales postulados de la teoría monista de las relaciones entre el derecho interno y el internacional. Asimismo, el control de convencionalidad vuelve a los jueces internos “jueces de derecho internacional” porque les permite garantizar la eficacia del derecho internacional en los órdenes jurídicos internos. Si el derecho internacional

Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y cuentan con mecanismos de supervisión específicos” (párrafo 46 de la sentencia). De igual modo, según el máximo tribunal: “Con base en lo expuesto y atendiendo a la interpretación sistémica y al principio *pro personae*, esta Primera Sala concluye que el derecho al nombre contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un derecho humano con el siguiente contenido y alcance” (párrafo 57 de la sentencia).

³³² Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 99.

podiera ser violado por el derecho interno, el primero no tendría razón de ser y se pondría en tela de juicio la existencia misma de este conjunto normativo y su capacidad de ser parte de la legalidad interna.

Desde 1925, la CPJI, en su Opinión consultiva *Exchange of Greek and Turkish Populations*,³³³ reconoció que “existe un principio evidente, según el cual si el Estado ha contratado obligaciones internacionales válidas, éste tiene la obligación de realizar, en su legislación interna, todas las modificaciones que sean necesarias para salvaguardar el cumplimiento de dichas obligaciones”.

Poco tiempo después, en 1930, en su Opinión consultiva *Comunidades greco-búlgaras*,³³⁴ la Corte aclaró que: “en virtud de un principio generalmente aceptado de derecho internacional... las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado”. Este argumento fue reiterado en la jurisprudencia posterior tanto de la CPJI como de la CIJ.³³⁵ En el mismo sentido, en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

La obligación de conformar las disposiciones del derecho interno con el derecho internacional puede derivarse, inclusive, del texto de algunos tratados, en particular, en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos.

Lo anterior concuerda con el artículo 2-2 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos:

2. Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

³³³ CPJI, *Exchange of Greek and Turkish Populations*, Advisory Opinion (ser. B) No. 10, at 20, 21 de febrero de 1925.

³³⁴ CPJI, *Greco-Bulgarian “Communities”*, Advisory Opinion, P.C.I.J. (ser. B) No. 17, 31 de julio de 1930.

³³⁵ CPJI, *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, P.C.I.J. (ser. A/B) No. 46, 96, at 167, 7 de junio de 1932.

De igual modo, según el artículo 2o. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

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

En una interpretación *a contrario*, los Estados no pueden adoptar normas de derecho interno que priven de su efecto útil a las disposiciones de estos tratados internacionales y si dichas normas lleguen a existir, deben dejar de aplicarse. Sólo si existe armonía entre el derecho interno y el internacional, se preserva el efecto útil de las disposiciones del derecho internacional.³³⁶

Todos los jueces internos son controladores de la conformidad del derecho interno con el derecho internacional.

Así se aplicó en Letonia, en el caso *Linija vs. Latvia*,³³⁷ la Corte Constitucional de este Estado consideró que en caso de conflicto entre el derecho interno y el internacional, el derecho internacional debería de prevalecer y ser aplicado; una norma de derecho interno contraria con el derecho internacional debía considerarse inválida y nula. La Corte basó su argumentación en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual los tratados internacionales deben ser cumplidos de buena fe. La Corte Constitucional de Rusia también se refirió al artículo 27 de la Convención de Viena y a varias disposiciones de la Constitución rusa, en lo relativo a la jerarquía del derecho internacional en el ordenamiento jurídico inter-

³³⁶ En este sentido, es de señalarse que el control de convencionalidad en materia de derechos humanos que han ejercido los jueces mexicanos se ha basado precisamente en el artículo 2o. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Para un comentario de dicho artículo, véase Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo, “Artículo 2o. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, cit., 2014, pp. 69 y ss.

³³⁷ *Linija vs. Latvia*, Case Number 2004-01-06, 7 de julio de 2004, Oxford, p. 318.

no de este Estado para ejercer un control de convencionalidad del derecho interno ruso con el derecho internacional.³³⁸

El sistema más desarrollado de control de convencionalidad del derecho interno es el existente en el derecho de la UE.

En su fundamental sentencia *Simmenthal*, el TJUE consideró que el principio de primacía del derecho comunitario significa que sus normas, “en tanto forman parte integrante, con rango de prioridad, del orden jurídico vigente en el territorio de cada Estado miembro”, deben ser aplicadas desde su entrada en vigor, a pesar de la eventual preexistencia de una ley nacional incompatible con sus disposiciones. En consecuencia, el Tribunal dedujo que la norma nacional incompatible es, por lo menos, inaplicable; que las autoridades nacionales, especialmente los jueces internos, la deben de dejar “inaplicada” y evitar la adopción válida de nuevas medidas nacionales contrarias con el derecho comunitario.

En términos del TJUE: “Visto que las reglas comunitarias deben desarrollar la plenitud de sus efectos, de manera uniformizada en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda su vigencia”, existe una sola solución:

...el juez nacional, encargado de aplicar... las disposiciones del derecho comunitario tiene la obligación de asegurar su pleno efecto, dejando, en caso de necesidad y por su propia autoridad, inaplicada toda disposición nacional, incluso posterior, sin demandar antes su eliminación por la vía legislativa o por todo otro procedimiento constitucional.³³⁹

En otros términos, según el TJUE, las normas de derecho interno contrarias con el derecho internacional quedan “inaplicables”, pero no susceptibles de ser abrogadas o invalidadas por los jueces internos de los países miembros de la UE. No sólo la legislación nacional existente en el momento del conflicto, pero también toda legislación, anterior o posterior, a la norma del derecho internacional con la que entra en conflicto, tiene que dejarse “inaplicada”.³⁴⁰ En su jurisprudencia posterior, este tri-

³³⁸ On the constitutionality of Part 3 of Article 1244 of the Civil Code of the Russian Federation, Constitutional Proceedings No 2531- O, 6 de noviembre de 2014.

³³⁹ TJUE, *Simmenthal*, *cit.*

³⁴⁰ Del primer punto se puede deducir que todas las disposiciones comunitarias, incluyendo las directivas y decisiones de efecto directo, prevalecen contra toda medida nacional contraria. La importancia del segundo punto consiste en señalar a las autoridades nacionales que el principio de primacía no niega el respeto de su soberanía nacional

bunal internacional afirmó que, después de que los jueces internos dejen inaplicada la norma nacional contraria con el derecho internacional, las otras autoridades de los Estados miembros tienen una obligación positiva de “retirarla” del ordenamiento jurídico interno.³⁴¹

La obligación de los jueces internos de desarrollar un control de convencionalidad del derecho interno con el internacional ha sido reafirmada recientemente en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Como lo señaló la CIDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*:³⁴²

...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 por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. 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...³⁴³

Es de señalarse que en dicha sentencia, la CIDH consideró que el control de convencionalidad también incluye la obligación, para los jueces internos, de controlar la conformidad del derecho interno con la jurisprudencia de la Corte y de esta forma forma elevó la naturaleza jurídica de sus sentencias a la de precedentes judiciales obligatorios para los jueces internos de los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Este problema será tratado en la segunda parte del trabajo.

porque sólo se aplica en caso de conflicto y la legislación nacional contraria queda inaplicable pero no abrogada *ab initio*. De esta manera, se enfatiza que no existe una relación jerárquica absoluta entre el derecho nacional y el derecho comunitario. Una medida nacional contraria con las disposiciones comunitarias es inaplicable para proteger la utilidad del efecto directo y la unidad de la aplicación del derecho comunitario, pero el deber de borrar su existencia del ordenamiento jurídico incumbe exclusivamente a las autoridades nacionales.

³⁴¹ Vauchez, Antoine, “Integration through Law, Contribution to a Socio-History of the European Political Commonsense”, *EUI Working Papers*, RSCAS, 2008/10, disponible en: www.eui.eu/RSCAS/Publications, p. 11.

³⁴² CIDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006.

³⁴³ *Ibidem*, párr. 124.

En su jurisprudencia posterior, la Corte precisó varios aspectos de la aplicación del control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos.

En el caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú)*, la Corte manifestó que: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.³⁴⁴

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la CIDH consideró que la obligación de llevar a cabo un control de convencionalidad incumbía no solo a los jueces, sino también a todos “los órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles”.³⁴⁵

En 2011, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte enfatizó que:

Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.³⁴⁶

La obligatoriedad del control de convencionalidad para los jueces internos en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha sido retomada con frecuencia en los escritos del actual presidente de la CIDH, Eduardo Ferrer MacGregor Poisot. En términos de este gran jurista mexicano:

El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta la

³⁴⁴ CIDH, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

³⁴⁵ CIDH, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 225

³⁴⁶ CIDH, *Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 198

normatividad... Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus iuris* interamericano a través de este nuevo “control”.³⁴⁷

Es de señalarse que, desde la perspectiva del derecho internacional general, el control de convencionalidad no es un “nuevo control”, ya que es el único que existe y que se aplica con frecuencia por los jueces internos de los Estados miembros de la comunidad internacional. El control de convencionalidad aplica para todo el derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos es derecho internacional y la Convención Interamericana de Derechos Humanos es un tratado. La obligación de los jueces internos de sus Estados miembros de controlar la conformidad del derecho interno con las normas contenidas en dicho acuerdo internacional ha sido, en realidad, vigente desde su ratificación. Por lo tanto, no se trata, en sí, de una “nueva” misión que se atribuye a los jueces internos de los Estados miembros del sistema interamericano, ni de una nueva forma de control de convencionalidad, sino más bien de una misión que ya les incumbía, pero que no cumplían, sea porque la desconocían, sea porque no la querían desempeñar por falta de voluntad política. Desde esta perspectiva, el llamado de la CIDH, de su presidente y de otros eminentes actores del sistema interamericano debe analizarse más bien como un oportuno “recordatorio” de la importancia que reviste el control de convencionalidad en el ámbito específico del derecho internacional de los derechos humanos.

Los tribunales mexicanos respondieron muy positivamente al “recordatorio” de la CIDH y aceptaron convertirse en “jueces interamericanos”, a través del desarrollo del control de convencionalidad en materia de derechos humanos, también llamado por ellos mismos “control de convencionalidad en sede interna”.

Los jueces mexicanos han ejercido un control de la convencionalidad de las leyes internas en varias ocasiones.

³⁴⁷ “Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac Gregor-Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, disponible en: www.corteidh.or.cr, p. 10.

Así, en 2005, un tribunal colegiado de circuito consideró que el artículo 128-III B) del Código Federal de Procedimientos Penales era incompatible con el artículo 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. El tribunal se expresó en los siguientes términos:

Acorde con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo federal, de conformidad con la fracción X del artículo 89 de la Constitución general de la República y ratificados por el Senado, que no la contravengan, forman parte del derecho vigente mexicano, por lo que su observancia obliga a todas las autoridades en los términos pactados, salvo las reservas que en el propio instrumento se hubiesen realizado; por ende, es factible que una disposición ordinaria pueda ser declarada contraria a un tratado internacional firmado y ratificado por los Estados Unidos Mexicanos, si sus postulados contravienen a los contenidos sustanciales del instrumento internacional.³⁴⁸

De igual forma, en un caso de 2009, un tribunal colegiado de circuito controló la conformidad del artículo 190 del Código Penal del Estado de Aguascalientes con el artículo 1o. de la Constitución mexicana y los artículos 7o. y 26, respectivamente, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según el tribunal:

...esta garantía (de igualdad ante la ley) se reitera en los tratados internacionales celebrados por la nación mexicana, denominados “Declaración Universal de Derechos Humanos” y “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, concretamente en los artículos 7o. y 26, respectivamente, disposiciones que, de conformidad con el artículo 133 de nuestra carta magna, son considerados la ley suprema de la Unión, y en las cuales se establece el derecho de las personas a la igualdad legal, que implica igual protección de la ley sin discriminación alguna. Luego, aun cuando el artículo 190 del Código Penal del Estado de Aguascalientes está redactado en términos generales, es violatorio de la citada garantía y de los tratados internacionales aludidos.³⁴⁹

³⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, Novena Época, Registro 178269, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Penal, tesis II.1o.P.137 P, mayo de 2005, p. 1586, Amparo directo 402/2004 del 14 de octubre de 2004.

³⁴⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, Novena Época, Registro 185619, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, octubre de 2002, Constitucional, Penal, tesis XXIII.3o. J/2, p. 1271. “VAGANCIA Y MALVIVENCIA. EL ARTÍCULO 190 DEL

De igual modo, en el Amparo 75/2009, los jueces mexicanos controlaron la compatibilidad de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado con el artículo 63 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y con los criterios desarrollados en la jurisprudencia de la CIDH en la materia. En términos de la Corte: "... el párrafo segundo, de la fracción II, del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es tanto contraria al derecho de origen nacional (artículo 113 constitucional), como al derecho de origen internacional (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)". La consecuencia de dicha contrariedad de la norma interna con la internacional es, lógicamente, la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto, sometido a la SCJN. Según la Corte: "en consecuencia, procede otorgar el amparo a la parte quejosa para que no se le aplique la regla establecida en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado".³⁵⁰

En un caso de 2001, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realizó un control de convencionalidad en materia electoral.³⁵¹ En dicha sentencia el tribunal controló la conformidad de la Constitución Política del Estado de Michoacán, en lo relativo a una restricción del derecho de los ciudadanos a ser votados, con los artículos 25, incisos b) y c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23, incisos b) y c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los jueces llegaron a la conclusión que dicha restricción

...no representa, *per se*, una vulneración de las normas y principios constitucionales o de los tratados internacionales, ya que estos ordenamientos no prohíben las limitaciones o restricciones legales a los derechos político-electorales ni a los derechos fundamentales o humanos en general, sino que lo que prohíben es que tales limitaciones o restricciones sean irracionales,

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL ESTABLECER COMO ELEMENTO DEL CUERPO DEL DELITO QUE EL INculpADO NO SE DEDIQUE A UN TRABAJO HONESTO SIN CAUSA JUSTIFICADA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

³⁵⁰ Página 65 de la sentencia.

³⁵¹ Es de señalarse que uno de los jueces que se pronunció en este caso fue José de Jesús Orozco Henríquez, autor del relevante libro *Control de la convencionalidad en materia electoral*, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, 2014, disponible en: <https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/ae4f754751d-c1a8.pdf>.

injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental.³⁵²

También en materia electoral, en un caso de 2007,³⁵³ la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación controló la conformidad de la Constitución Política del Estado de Baja California, en lo relativo a ciertas prohibiciones a ocupar cargos de elección pública, con los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen el derecho a ser votado. En dicho asunto, la Sala Superior consideró que no existía una contrariedad entre ambos ordenamientos.

En un caso de 2004, la SCJN tuvo que ejercer un control de convencionalidad en materia de propiedad intelectual para controlar la conformidad de la Ley de la Propiedad Industrial con la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS, por sus siglas en inglés) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

En primer lugar, la SCJN verificó si los tres acuerdos internacionales cumplían con las condiciones de forma y fondo requeridas³⁵⁴ para que se consideraran “parte del sistema jurídico mexicano”. Una vez que determinó que dichos tratados internacionales se habían integrado a la legalidad interna, la Corte concluyó que no existía una incompatibilidad entre la ley interna y las disposiciones convencionales de derecho internacional.

³⁵² *Apéndice*, Tercera Época, Registro 922710, Sala Superior, tesis aislada, t. VIII, Electoral, tesis 91, p. 120, Genealogía: Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002 (actualización 2002), pp. 301 y 302, Sala Superior, tesis S3EL 048/2002. “CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA NEGATIVA DE REGISTRO CON BASE EN UNA DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE SÓLO LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS, NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NI LOS TRATADOS INTERNACIONALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN)”.

³⁵³ SUP-JDC-695/2007.

³⁵⁴ En términos de la Corte, para que un tratado internacional forme parte de la legalidad interna en el ordenamiento jurídico mexicano, se tienen que cumplir los siguientes: “*Requisitos de forma*: a.1. Que se haya celebrado por el presidente de la República (artículos 133 y 89, fracción X, constitucionales), a.2. Que se apruebe por el Senado de la República (artículos 133 y 76, fracción I, constitucionales), a.3. Que se publique en el *Diario Oficial de la Federación* (artículo 4o., segundo párrafo de la Ley Sobre la Celebración de Tratados). b) *Requisitos de fondo*: b.1. Que esté de acuerdo con la Constitución”.

En particular, la Corte señaló que estas disposiciones: “no entra(n) en conflicto con la Ley de la Propiedad Industrial y por el contrario ambos ordenamientos están armonizados”.³⁵⁵ Por último, la Corte concluyó:

Con lo hasta aquí expuesto, queda demostrado que los tres preceptos pertenecientes a tratados internacionales relacionados a este juicio forman parte integrante del contexto jurídico aplicable en derecho interno en materia de propiedad industrial, y por tanto representan derecho vigente que debe ser aplicado por las autoridades al fundar y motivar sus actos, incluso también se han precisado los alcances de estos preceptos como normas especiales y complementarias de la Ley de la Propiedad Industrial, conclusión a la que se arriba partiendo del espíritu del artículo 133 constitucional.³⁵⁶

En una sentencia de 2009,³⁵⁷ un tribunal colegiado de circuito afirmó la obligación de todos los tribunales mexicanos de llevar a cabo el control de convencionalidad para apreciar la conformidad del derecho mexicano con el derecho internacional de los derechos humanos. En términos del tribunal:

Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque esto implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen (Tesis aislada XI. 2010).

Asimismo, en 2010, otro tribunal colegiado de circuito con sede en el otrora Distrito Federal,³⁵⁸ enfatizó que el control de convencionalidad

³⁵⁵ Amparo en revisión 237/2002, p. 246.

³⁵⁶ *Idem.*

³⁵⁷ Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación, Amparo directo 1060/2008 el 2 de julio de 2009.

³⁵⁸ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo directo 505/2009 del 21 de enero de 2010.

debe ser ejercido por los jueces mexicanos “a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y la finalidad de la Convención Interamericana de Derechos Humanos”. En términos del tribunal:

...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato estatal, deben velar por que las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de la convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales...

En la importante sentencia, pronunciada por la SCJN, después de la resolución, por parte de la CIDH, del caso *Radilla*, el máximo tribunal mexicano traspuso los considerandos de la sentencia *Simmenthal* del TJUE en el orden jurídico mexicano.

En particular, la Corte estableció:

todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia. De este modo, el mecanismo para el control de convencio-

nalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente... Este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1 y 133, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; c) criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Del análisis anterior puede desprenderse que, en la actualidad, todos los jueces mexicanos tienen la obligación de controlar la conformidad del derecho interno con el derecho internacional y de “dejar inaplicadas” las normas internas contrarias con los compromisos adquiridos por México en el plano del derecho internacional.

El control de convencionalidad que realizan los tribunales mexicanos es esencialmente complementario al que llevan a cabo los órganos judiciales internacionales en el ámbito del derecho internacional.

En efecto, los Estados miembros de la comunidad internacional pueden ser demandados, por responsabilidad internacional, ante un órgano judicial internacional si se demuestra que existen, en su derecho interno, normas contrarias con los compromisos que han asumido en virtud del derecho internacional. No obstante, la hipótesis de un “control de convencionalidad en sede internacional” es muy limitada, debido al hecho de que los Estados son, generalmente, respetuosos de su soberanía interna, especialmente en el ámbito normativo. Existen pocos ejemplos de Estados que se demandan entre sí ante tribunales internacionales para denunciar la inconformidad de su derecho interno con el internacional. Por ende, los tribunales internacionales tienen pocas oportunidades de depurar las contradicciones en ambos ordenamientos normativos. La función de los jueces internos, en general, y de los jueces mexicanos, en particular, en materia de control de convencionalidad se torna fundamental si se le relaciona con el alcance de la función de los tribunales internacionales en este ámbito.

A pesar de esta fundamental importancia del “control de convencionalidad en sede mexicana”, es de estimarse que, en los hechos, dicho control es de alcance limitado. En efecto, todos los aspectos del ejercicio de la

función judicial internacional de los jueces mexicanos siguen reservados a la promoción de uno solo de los objetivos axiológicos de las normas del derecho internacional: la protección de los derechos humanos de los individuos.

III. LOS ALCANCES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS JUECES MEXICANOS

1. *La aplicación e interpretación casi exclusiva de tratados internacionales de derechos humanos*

Como fue demostrado previamente, los jueces mexicanos ejercen una función judicial internacional cuando protegen los derechos que el derecho internacional reconoce en el patrimonio jurídico de las personas privadas. En todos los casos analizados se demostró que los tribunales mexicanos han basado su función judicial internacional en la protección de derechos humanos consagrados en tratados internacionales. Los tratados más citados en la jurisprudencia “internacionalista” de los jueces mexicanos son la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre los Derechos Sociales y Culturales, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de la Tortura.

En el mismo sentido, en los apartados anteriores se mostró que los jueces mexicanos han ejercido una función judicial internacional en los casos en los que han interpretado normas de derecho internacional. Del análisis anterior se desprende que todos los casos en los que los tribunales mexicanos utilizaron los métodos de interpretación previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tuvieron que ver con la interpretación de tratados internacionales, la mayoría, de derechos humanos. De igual modo, la utilización del principio hermenéutico *pro persona* también estuvo centrada en la dilucidación del sentido oscuro de tratados internacionales de derechos humanos. Finalmente, la SCJN estableció la obligación de interpretación conforme del derecho interno con el derecho internacional únicamente en materia de derechos humanos.

Los casos estudiados en los apartados anteriores también muestran claramente que el terreno predilecto para el ejercicio de un control de convencionalidad por parte de los jueces mexicanos ha sido el de la pro-

tección de los derechos humanos. La SCJN consideró que es obligación de los jueces mexicanos controlar la compatibilidad del derecho interno con los tratados internacionales de derechos humanos, únicamente. Todos los casos en los que se ha llevado a cabo dicho control fueron centrados en apreciar la conformidad de normas de derecho interno con tratados de derechos humanos. Esta investigación encontró solamente un caso en el que los jueces mexicanos ejercieron un control de convencionalidad de una ley interna con tratados que no tienen que ver con la protección internacional de los derechos humanos (los acuerdos TRIPS y TLCAN).

Esto demuestra que los alcances de la función judicial internacional de los jueces mexicanos se limitan, en la actualidad, a la aplicación e interpretación casi exclusiva de tratados internacionales de derechos humanos. ¿A qué se debe esta preponderancia de los tratados internacionales de derechos humanos en el desempeño, por parte de los jueces mexicanos, de una función judicial internacional?

Es de estimarse que el texto de la Constitución de 1917 y la interpretación que de éste ha hecho la SCJN han influenciado la concepción que tienen de sí mismos los jueces mexicanos como “jueces de derecho internacional”.

En primer lugar, el texto constitucional reduce el derecho internacional a una sola de sus fuentes formales: los tratados internacionales. Como bien señala Manuel Becerra, la Constitución de 1917 es completamente “monotemática” y, por tradición, en México, “el derecho internacional se había identificado con el derecho de los tratados”.³⁵⁹ En todos los artículos constitucionales se menciona sólo a los tratados y se hace caso omiso de las demás fuentes del derecho internacional.

Al referirse solamente a los tratados suscritos por el gobierno mexicano como fuente del derecho internacional, la Constitución mexicana se inscribe en las corrientes positivistas o soberanistas que prevalecieron en el sistema jurídico internacional en el siglo XIX y principios del siglo XX. Como lo enfatiza Velázquez,

...la visión positivista pretende reducir las fuentes del derecho internacional a aquellas en las cuales participa directamente la voluntad de los Estados y se debe a la reticencia, falta de voluntad política y deseo de oponerse

³⁵⁹ Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*

—aunque sea de restringir— cualquier tendencia de fijar límites jurídicos a la voluntad de acción de los Estados...³⁶⁰

En la visión del positivismo, las únicas normas internacionales válidas son las que expresan la voluntad de los Estados como sujetos soberanos del orden jurídico internacional.

En efecto, la Constitución de 1917 trata de temas de derecho internacional en pocos artículos que, además, se encuentran dispersos en el cuerpo de la norma suprema. En particular, los temas y problemas de derecho internacional encuentran cabida en los siguientes artículos constitucionales: 89, 104, 105, 117, 76, 15 y 133.

En cuanto a la repartición de facultades entre la Federación y las entidades federativas, la Constitución reserva los asuntos en materia de derecho de los tratados a la Federación y no a las entidades federativas. El ejercicio de la soberanía normativa, en su aspecto internacional, queda en el ámbito competencial de la Federación y, en ningún caso, en el de las entidades federativas. En este sentido, el artículo 117 de la Constitución prohíbe expresamente a los Estados celebrar tratados internacionales,³⁶¹ aun si la Ley de Tratados parece violar dicha disposición al permitir a las entidades federativas la celebración de “acuerdos interinstitucionales”.³⁶²

³⁶⁰ Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2012, p. 419.

³⁶¹ En virtud de dicha disposición, “Los Estados no pueden, en ningún caso: celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras”. No obstante, la Ley de Tratados de 1992 ha creado la figura de los acuerdos interinstitucionales, cuya definición legal retoma, en lo esencial, la de un tratado internacional, propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben”.

³⁶² La definición de un tratado internacional se establece en el artículo 2-1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En virtud de dicha disposición: “Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Según la Ley de Tratados es “Acuerdo interinstitucional [...] el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado. El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones”.

Respecto a la repartición de competencias en materia de tratados entre los tres poderes de la Unión, cabe mencionar una cierta preponderancia del Poder Ejecutivo federal. El presidente de la República es la máxima autoridad en lo relativo a la conducta de las relaciones internacionales de México.³⁶³ En este sentido, el titular del Poder Ejecutivo es el único autorizado para negociar y celebrar los tratados, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado.³⁶⁴ La Constitución establece, además, algunos tipos de tratados, cuya celebración por el Ejecutivo federal se encuentra expresamente prohibida.³⁶⁵

De las dos cámaras del Congreso de la Unión, el Senado recibe la misión de “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso”³⁶⁶ y de “aprobar” los tratados internacionales, negociados y celebrados por el Ejecutivo federal.

De los dos órdenes del Poder Judicial en México —el federal y el local— los tribunales de la Federación son competentes para conocer de todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.³⁶⁷

³⁶³ De conformidad con el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad del presidente de la República: “III. Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales... II... remover a los embajadores, cónsules generales”. Dicha competencia se detalla en la Ley del Servicio Exterior Mexicano y en el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.

³⁶⁴ Artículo 89 de la Constitución de 1917.

³⁶⁵ En virtud del artículo 15 de la Constitución mexicana: “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

³⁶⁶ Artículo 76 de la Constitución de 1917.

³⁶⁷ Artículo 104- II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entre los tribunales federales, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reserva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de conocer de “las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general”³⁶⁸ y la Constitución, incluyendo acciones de inconstitucionalidad en contra de tratados internacionales. Las acciones de inconstitucionalidad en contra de “tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano deben ser presentadas por “el equivalente al 33% de los integrantes del Senado”.³⁶⁹

La Corte ha realizado, en varias ocasiones, un control de la constitucionalidad de tratados internacionales ratificados por México. Así, en el caso *Carvallo*, la defensa del argentino argumentaba que la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio era violatoria del artículo 89-X de la Constitución de 1917.³⁷⁰ La Corte rechazó dicha argumentación y confirmó la constitucionalidad del tratado.³⁷¹ De igual modo, en el Amparo en revisión 237/2002, la Corte se refirió al control de constitucionalidad de los tratados en los siguientes términos:

De este modo es como a partir de los artículos 15 constitucional y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es posible inaplicar un tratado internacional o bien declararlo inconstitucional a través del medio de control de la constitucionalidad correspondiente como lo es el juicio de amparo, en los casos en que esto ocurra será conveniente informar al Ejecutivo la incompatibilidad del tratado con el sistema jurídico de derecho interno para que en su caso se inste ante la potestad internacional competente tramitar el procedimiento de anulación correspondiente, a fin de que el Estado mexicano se aparte de dicho instrumento, o haga la reserva en la parte que corresponda, todo ello, inclusive, en congruencia

³⁶⁸ Artículo 105- II de la Constitución de 1917.

³⁶⁹ Artículo 105- II b) de la Constitución mexicana.

³⁷⁰ Becerra, Manuel, “Caso *Carvallo*”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, p. 616.

³⁷¹ En dicho asunto la Corte consideró que “la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio era un instrumento que buscaba la cooperación internacional para la prevención y sanción de lo que se consideraba un flagelo odioso que ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, como lo era el delito internacional de genocidio cometido tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, la misma no podía constituir un mecanismo que limitara la autodeterminación de los pueblos ni tampoco interfiere con decisiones que éstos asumen sobre su organización política interna”. Amparo en revisión 140/2002 del 10 de junio de 2003.

con lo expuesto en la propia Convención Viena relativa al Derecho de los Tratados.³⁷²

Finalmente, en 2007, la Corte estableció una presunción de constitucionalidad en favor de los tratados internacionales válidamente incorporados en el ordenamiento jurídico interno y afirmó que dicha presunción existe en tanto no se compruebe lo contrario a través de una acción de inconstitucionalidad.³⁷³

El control de constitucionalidad de los tratados es difícil de conciliar con el actual estado de desarrollo del derecho internacional y de las relaciones internacionales.

Como atinadamente señaló la Corte Suprema de Turquía en un caso reciente, las disposiciones de un tratado no pueden ser alteradas mediante un control de constitucionalidad porque esto sería contrario a los principios de igualdad y reciprocidad jurídica que rigen las relaciones entre Estados en el derecho internacional. En un caso resuelto en noviembre de 2015,³⁷⁴ la Corte consideró que los principios de reciprocidad e igualdad entre Estados implican que los Estados, como cualquier otro ente jurídico, esperan que todas las partes en un acuerdo respeten sus términos y condiciones. Si una parte en el mismo, después de negociaciones sustanciales, dijera: “Voy a firmar este acuerdo, pero si mi Corte Constitucional

³⁷² Amparo en revisión, 277/2002, *cit.*, p. 298.

³⁷³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, Novena Época, Registro 171889, Segunda Sala, Tesis aislada, julio de 2007, Constitucional, tesis 2a. LXXXIV/2007, p. 384. “TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE. El artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de todo servidor público de protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; obligación que recae, en el caso de los tratados internacionales, entre otros, en el presidente y en los miembros del Senado de la República, por lo que los actos provenientes de dichos servidores se presumen constitucionales hasta en tanto se pruebe su inconstitucionalidad ante los tribunales de la Federación o su ilegalidad ante los tribunales contenciosos administrativos. Así, basta que un tratado internacional lo firme el Ejecutivo, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el *Diario Oficial de la Federación*, para presumir que es acorde con la Constitución federal, en el entendido de que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea”. Amparo en revisión 120/2002. McCain México, S. A. de C. V., 30 de mayo de 2007.

³⁷⁴ *President of the Turkish Republic of Northern Cyprus vs. Assembly of the Turkish Republic of Northern Cyprus*, 25 de noviembre de 2005.

anula algunos de sus artículos (por ser contrarios a mi Constitución interna), no lo ejecutaré completo”, se crearían múltiples problemas, porque una tal reserva llevará a la adaptación de otras reservas similares por las demás partes en el tratado. Las consecuencias del control de constitucionalidad consisten en volver inefectivo un tratado, en forma unilateral, creando una imposibilidad, para la otra parte en el mismo, de ejecutarlo bajo los principios de igualdad y reciprocidad. En un caso así, ningún otro Estado “querrá concluir acuerdos con un Estado que los modifica mediante una decisión unilateral”.

Respecto al lugar que ocupan los tratados en la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano, el artículo 133 del Constitución transcribe, casi literalmente, el artículo VI-2 de la Constitución de los Estados Unidos de América.³⁷⁵ Según el 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.

La imprecisión de esta disposición afecta, en primer lugar, el establecimiento del lugar jerárquico de los tratados internacionales respecto al derecho mexicano. En particular, dicha disposición establece que la Constitución de 1917, las leyes del Congreso de la Unión (es decir, las leyes federales) y los tratados internacionales serán “la ley suprema de toda la Unión”. No obstante, en el texto constitucional no se señala cómo debe resolverse un conflicto entre un tratado internacional y una ley federal o entre la Constitución de 1917 y un tratado internacional. ¿Cuál de estas normas debe prevalecer sobre la otra, si todas constituyen la “ley suprema de toda la Unión”? En otros términos, ¿tienen los tratados internacionales un valor supralegislativo o infralegislativo, infra o supraconstitucional

³⁷⁵ En virtud de dicha disposición: “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding”.

en el orden jurídico mexicano? ¿Es México un país dualista o monista respecto al establecimiento de la relación que debe guardar el derecho internacional con el derecho mexicano?³⁷⁶

La respuesta a estas preguntas ha tenido que ser aportada por la jurisprudencia de la SCJN: máximo intérprete y guardián de las disposiciones de la Constitución de 1917. Los criterios desarrollados en las sentencias de la Corte han evolucionado a lo largo del tiempo, pero su postura confirma claramente que México es un Estado dualista y que los tratados internacionales tienen un valor infraconstitucional en el orden jurídico mexicano.

En una primera fase, la Corte había considerado que las leyes federales y los tratados internacionales eran jerárquicamente iguales, es decir, que los tratados tenían valor infraconstitucional y se ubicaban en el mismo rango jerárquico que las leyes emanadas del Congreso de la Unión.³⁷⁷ Por lo tanto, según lo decidido por la Corte en ese entonces, en caso de conflicto entre un tratado internacional y una ley federal, podría prevalecer la ley federal posterior, en aplicación del principio general del derecho *lex posterior derogat legi anteriori*. Esta situación resultaba muy negativa para la eficacia de las normas internacionales de naturaleza convencional y para la correcta ejecución de los derechos y obligaciones que incumben a México en el plano del derecho internacional. Afortunadamente, la Corte modificó su postura y en una segunda fase de su jurisprudencia estableció que los tratados tienen un valor infraconstitucional, pero se ubican por

³⁷⁶ Desde una perspectiva comparada, el monismo ha sido adoptado en la Constitución francesa de 1958, Constitución holandesa de 1953, la Constitución de Luxemburgo de 1956, la Constitución belga de 1994, la Constitución italiana de 1946 y la Constitución rusa de 1993. Por su parte, la visión dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno es adoptada en la Constitución austriaca de 1920, la Constitución irlandesa de 1937, la Constitución nicaragüense de 1948, la Constitución argentina de 1853 y la Constitución estadounidense de 1787.

³⁷⁷ En la tesis P. C/92 de junio de 1992, el Pleno de la Suprema Corte había considerado que: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanan de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo 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”.

encima de las leyes federales.³⁷⁸ En una tercera etapa, la Corte confirmó su jurisprudencia anterior y creó una distinción entre leyes internas federales, generales y locales, al señalar que los tratados se ubican debajo de la Constitución y encima de todas estas categorías de leyes.³⁷⁹

Esta concepción constitucional de los tratados como única fuente del derecho internacional indudablemente es de naturaleza a influenciar la mentalidad de los jueces mexicanos respecto al alcance de su función judicial internacional. Es de estimarse que la reducción constitucional del derecho internacional a una sola de sus expresiones normativas: los tratados internacionales, conlleva a una reducción lógica de la función judicial internacional de los tribunales mexicanos a una función exclusivamente dedicada a la interpretación y aplicación de tratados internacionales.

Asimismo, el rango infraconstitucional de los tratados que se reconoce en la Constitución y en la jurisprudencia de la SCJN, parece haber hecho pensar a los jueces mexicanos que las normas convencionales de derecho internacional son un conjunto normativo accesorio y subalterno a la primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico interno.

Varios jueces mexicanos han expresado claramente esta concepción de los tratados, en particular, y del derecho internacional, en general. Al definir el valor del *soft law* en el ordenamiento jurídico mexicano, un tribunal de circuito consideró que esto no implicaba: “desconocer la observancia *primigenia* del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales...”.³⁸⁰ En esta concepción, *la observancia “primigenia” del orden jurídico interno* sólo puede ser alterada (y/o comple-

³⁷⁸ Esta última determinación de la Corte se expresó en la siguiente tesis: “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales...”. Amparo en revisión 1475/98 del 11 de mayo de 1999.

³⁷⁹ Amparo en revisión 237/2002 del 2 de abril de 2004.

³⁸⁰ Amparo en revisión 215/2014 del 16 de octubre de 2014.

mentada) por tratados que expresen valores, considerados fundamentales y superiores en dicho sistema: los tratados de derechos humanos.

La tendencia de los jueces mexicanos a centrar el ejercicio de su función judicial internacional en la aplicación e interpretación de tratados internacionales de derechos humanos puede relacionarse, además, con el lugar especial que dichas normas han adquirido después de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011.

En efecto, la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales en México fue profundamente afectada por la entrada en vigor, en 2011, de una reforma constitucional en materia de derechos humanos.³⁸¹ Dicha reforma modificó el contenido del artículo 1o. de la Constitución de 1917 en los siguientes términos:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y 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...

Desde el punto de vista de la relación entre los tratados internacionales y el derecho mexicano, la reforma tuvo por efecto elevar a los derechos humanos, reconocidos en tratados internacionales a un rango constitucional. O sea, las normas de derechos humanos, incluidas en tratados internacionales, adquirieron valor supralegislativo y se ubicaron en el mismo nivel que la Constitución de 1917. En caso de conflicto entre cualquier ley interna (federal, general o local) prevalece la norma convencional de derechos humanos. No obstante, la reforma no incluyó una solución para los posibles conflictos entre la propia Constitución y las normas de derechos humanos, incluidas en un tratado internacional.

Nuevamente, fue la SCJN el órgano encargado de resolver esta disyuntiva. Las discusiones entre los ministros de la Corte se tornaron particu-

³⁸¹ Los principales objetivos de la reforma consistieron en establecer la obligación de interpretar las normas de derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, reforzar la aplicación del principio *pro persona* por los jueces mexicanos y consolidar la obligación de todas las autoridades del Estado mexicano de respetar y garantizar los derechos humanos de los individuos.

larmente intensas y se habló de *vender a la Patria*, si se tuviera que reconocer la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁸² La solución que adoptó la mayoría en 2014 constituyó un retroceso en las intenciones vanguardistas de la reforma constitucional de 2011, porque reconoció la prevalencia de las “restricciones constitucionales” sobre los tratados internacionales de derechos humanos.³⁸³ El mismo razonamiento fue confirmado en la jurisprudencia posterior de la Corte.³⁸⁴ La solución adoptada por la Corte se explica por la presencia, en el texto constitucional, de normas e instituciones contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, en particular, la figura del arraigo; asimismo, dicha jurisprudencia puede analizarse como un intento de preservar la supre-

³⁸² Disponible en: <https://www.quadratin.com.mx/principal/Traicion-a-la-patria-comparar-tratados-internacionales-con-Constitucion/>.

³⁸³ En la Contradicción de tesis 293/2011, la Corte se expresó en los siguientes términos: “... el 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 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano”.

³⁸⁴ P. /J. 22/2014 (10a.) que se lee bajo el rubro: “CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA *PRIMA FACIE* QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. En este orden de ideas, la supremacía constitucional se predica a todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo, por lo que las relaciones de los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas. En el entendido que de preverse en la Constitución federal alguna restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, ya constitucionales, ya constitucionalizados, se debe estar a lo que indica la propia carta magna...”.

macía constitucional, incluso frente a normas de derecho internacional de los derechos humanos.

Desde la perspectiva del derecho internacional, la jerarquía infraconstitucional de los tratados internacionales es, en sí, criticable. La supremacía del derecho internacional sobre las normas del derecho interno, incluso de naturaleza constitucional, es un requerimiento lógico y de sentido común. La supremacía del derecho internacional se reconoce en varios instrumentos jurídicos propios a este ordenamiento normativo.³⁸⁵ Dicha supremacía también ha sido afirmada en la práctica arbitral y judicial internacional.³⁸⁶ La violación de los compromisos del Estado en virtud del derecho internacional, a través de normas de derecho interno no compatibles con una norma internacional, puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Como lo señaló la propia SCJN,³⁸⁷ el Estado mexicano:

³⁸⁵ Como lo establece el artículo 13 de la Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados: “Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su propia Constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir este deber”. De igual modo, en virtud del artículo 27-1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”.

³⁸⁶ Así, en el caso *Georges Pinson*, el tribunal arbitral afirmó que: “Es incontestado e incontestable que el derecho internacional es superior al derecho interno... Las disposiciones internas no... obligan a los tribunales internacionales”. En el caso *Trato de los nacionales poloneses en Dantzig*, la CPJI manifestó que: “según principios generalmente aceptados, un Estado no podrá invocar frente a otro Estado su propia Constitución para sustraerse de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional y de los tratados en vigor”. De igual modo en el caso *Intereses alemanes en Alta Silesia* en 1926, la CPJI manifestó que: “En el derecho internacional... las leyes nacionales son simples hechos, manifestación de la voluntad de los Estados”. En su Opinión consultiva, comunidades greco-búlgaras de 1930, la CPJI enfatizó que: “Es un principio generalmente aceptado del derecho de gentes que... las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las de un tratado”.

³⁸⁷ “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL... Esto ocurre en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser

...atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

El marcado dualismo de la Constitución mexicana y su reafirmación en la jurisprudencia reciente de la SCJN, aun tratándose de tratados de derechos humanos, tal vez sea el principal obstáculo para la toma en consideración de otras fuentes del derecho internacional en el ejercicio de la función judicial internacional de los jueces mexicanos.

2. *¿Hacia la toma en consideración de otras fuentes del derecho internacional?*

Cabe señalar que la concepción de los tratados como la única, principal o exclusiva fuente del derecho internacional no es característica sólo de la Constitución mexicana. En efecto, dicha concepción era vigente en el propio derecho internacional clásico.

Las normas jurídicas internacionales se originan en las principales fuentes formales del derecho internacional. Existe un acuerdo generalizado por considerar que dichas fuentes están enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).³⁸⁸ Este artículo menciona otras dos fuentes formales del derecho internacional: la costumbre y los principios generales del derecho. No obstante, a partir de la paz de Westfalia, se ha sostenido que los tratados internacionales³⁸⁹

desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”.

³⁸⁸ En virtud del artículo 38 del Estatuto de la CIJ: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59...”.

³⁸⁹ Según el artículo 2o. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “...se entiende por «tratado» un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un

—primera fuente, mencionada en este artículo— constituyen “la principal fuente” de dicho ordenamiento normativo.

Esto se debe a la importancia de los tratados para el desarrollo del derecho internacional. Los tratados son el instrumento jurídico *par excellence* que los principales sujetos del derecho internacional —los Estados y las organizaciones internacionales intergubernamentales— utilizan para regular, por medio del consenso, sus relaciones jurídicas mutuas. Los tratados permiten lograr un acuerdo acerca de la promoción de intereses comunes a los Estados y a los demás sujetos del derecho internacional y de esta forma promueven la estabilidad, la certeza y la previsibilidad de los compromisos jurídicos recíprocos. Tanto la analogía de los tratados con los contratos de derecho privado³⁹⁰ como su carácter de actos de voluntad, de naturaleza legislativa³⁹¹ no han sido contestados. Como lo señala el propio Preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos desempeñan una “función fundamental... en la historia de las relaciones internacionales” porque constituyen un “medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones”.

Por lo tanto, no es de extrañar que la evolución del orden jurídico internacional se caracterice por el paulatino surgimiento de una compleja “red de tratados internacionales”, aplicables tanto en el ámbito universal como en el regional. De tal modo que, en la actualidad, existen más de 158,000 tratados internacionales registrados en las *United Nations Treaty Series* y publicados en papel en más de 2,200 volúmenes.³⁹²

Los tratados internacionales son definitivamente una fuente importante del derecho internacional contemporáneo y el mecanismo predilecto para la creación de derechos y obligaciones a cargo de sus sujetos primarios: los Estados soberanos. No obstante, la utilización predilecta de esta fuente para la regulación de las relaciones jurídicas internacionales no

instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”.

³⁹⁰ Lauterpacht, Hersch, *Private Law Sources and Analogies in International Law*, The Law-book Exchange, 2002.

³⁹¹ Venzke, Ingo, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, p. 8.

³⁹² Datos disponibles en: <http://www.un.org/es/treaty/overview.shtml>.

necesariamente implica su preeminencia respecto a las demás fuentes del derecho internacional.³⁹³

La ausencia de preeminencia o jerarquía entre las fuentes formales del derecho internacional, establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, debería ser tomada en cuenta por los jueces mexicanos, en el ejercicio de su función judicial internacional. Al tener que pronunciarse sobre cuestiones de derecho internacional, los jueces mexicanos pueden (y deben) referirse no solo a los tratados, sino también a la costumbre y a los principios generales del derecho.

Los jueces mexicanos pueden aplicar la costumbre internacional, segunda fuente formal del derecho internacional, establecida en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Varios tratados internacionales no hacen más que codificar normas consuetudinarias preexistentes. Muchas normas consuetudinarias no escritas se convierten en normas convencionales y adquieren el estatus de derecho escrito por medio de la codificación. En efecto, desde los finales del siglo XIX y durante el transcurso del siglo

³⁹³ Los tratados internacionales son producto del orden jurídico internacional y todo su funcionamiento se determina por este hecho. En efecto, los tratados internacionales se relacionan constantemente con las demás fuentes del derecho internacional. Esta interrelación entre las fuentes del derecho internacional es de naturaleza sistémica y garantiza la coherencia y unidad de la integración normativa en el orden jurídico internacional. En primer lugar, existe una interacción constante entre los tratados y la segunda fuente formal del derecho internacional, establecida en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. La costumbre internacional puede ser codificada en un tratado internacional o puede modificar sus disposiciones. De la misma manera, un tratado internacional puede dar origen a una norma internacional consuetudinaria. Los tratados internacionales también se interrelacionan con la tercera fuente formal del derecho internacional: los principios generales del derecho. Éstos orientan todo el proceso de interpretación de los tratados internacionales y permiten llenar las lagunas de las normas internacionales convencionales o resolver los conflictos normativos, susceptibles de presentarse en la aplicación e interpretación concreta de dichas normas. Finalmente, los tratados internacionales se interrelacionan de distintas formas con la jurisprudencia de los tribunales internacionales. La jurisprudencia de los jueces internacionales “da vida” a los tratados en los hechos y sucesos de la realidad de las relaciones jurídicas internacionales. Dicha jurisprudencia aclara el sentido de las normas convencionales a través de su interpretación, llena las eventuales lagunas en el contenido de dichas normas y de manera general es el principal medio de desarrollo o evolución de los tratados internacionales. Petrova Georgieva, Virdzhiniya, “Problemas actuales del estudio analítico de las fuentes del derecho internacional y su interrelación dinámica: la preeminencia de los tratados internacionales”, en Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos (coord.), *Estudio interactivo de los tratados internacionales en México. Problemática, negociación y técnicas de aplicación en la sociedad internacional*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2017.

XX, se desarrolló un movimiento a favor de la codificación (escrita) del derecho consuetudinario (no escrito). Dicha codificación fue concebida como parte de un proceso más amplio de “legalización” o “estabilización” de las relaciones internacionales.³⁹⁴ En virtud del derecho internacional, la costumbre internacional es vinculante para México de la misma manera que lo son los tratados internacionales y, por lo tanto, constituye una fuente de legalidad en el orden jurídico mexicano.

Ya existe un caso concreto en el que los jueces mexicanos han aplicado la costumbre como fuente del derecho internacional. En efecto, la SCJN basó una de sus sentencias en la existencia de una costumbre internacional en materia de husos horarios.³⁹⁵ Sería recomendable que este caso deje

³⁹⁴ Después de la Segunda Guerra Mundial, la Carta de la ONU confió expresamente al secretario general de dicha organización la tarea de desarrollar la codificación del derecho internacional, con el objetivo de promover la cooperación entre Estados. Por su parte, el secretario general delegó esta tarea a la Comisión de Derecho Internacional. El mandato que el secretario asignó a la CDI consistía, entre otros aspectos, en “promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”. *Statute of the International Law Commission*, G.A. Res. 174 (II), art. 1, U.N. Doc. A/RES/174(II) (Nov. 21, 1947). La progresiva codificación del derecho consuetudinario se observa en la adopción más reciente de numerosos instrumentos jurídicos convencionales que codifican reglas consuetudinarias preexistentes. Así, por ejemplo, el derecho internacional de las inversiones o el derecho penal internacional, en sus orígenes, se basaban en la existencia de diversas normas consuetudinarias. Hoy día, estas normas se encuentran codificadas en los múltiples tratados bilaterales de inversión y en el Estatuto de Roma que estableció la Corte Penal Internacional. Existen varios otros ejemplos de tratados internacionales que codifican costumbres preexistentes, por ejemplo: las convenciones sobre el estatuto de los refugiados de 1951, la Convención sobre la Prohibición de la Tortura y otros Tratos Crueles de 1984, la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio de 1948, la Convención de Montego Bay sobre el Derecho Internacional del Mar de 1992 o las dos convenciones de Viena sobre las relaciones diplomáticas y consulares de 1961. La propia Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados es, en buena medida, el resultado de una codificación exitosa de normas consuetudinarias preexistentes.

³⁹⁵ “HUSOS HORARIOS. LOS ACUERDOS DE LOS QUE EMANAN HAN SIDO RESPETADOS POR MÉXICO CONFORME A LA COSTUMBRE INTERNACIONAL. En el año de 1884 se celebró en Washington D.C., Estados Unidos de Norteamérica, la Conferencia Internacional sobre Meridianos, en la que se convino por los países participantes, entre ellos México, adoptar el meridiano de Greenwich como meridiano cero o de origen, a partir del cual se dividió la tierra imaginariamente en 24 partes iguales de polo a polo; así, se mantuvo como referencia el tiempo de dicho meridiano cero, con doce meridianos de quince grados cada uno al este y al oeste de aquél, con la característica de que hay una hora de diferencia entre uno de estos meridianos y otro. México participó y votó los acuerdos de la aludida conferencia, y si bien no existe tratado o convenio alguno que se haya suscrito al respecto, debe señalarse que desde el año de 1922 se han adoptado distintos

de ser el único y que se incluyan más referencias a la costumbre internacional en la jurisprudencia “internacionalista” de los jueces mexicanos.

La costumbre podría convertirse en una fuente muy útil para la resolución de las controversias, sometidas ante el foro de los tribunales mexicanos.

En efecto, cuando los Estados no han ratificado determinado tratado, pero su contenido se basa en la existencia de normas consuetudinarias preexistentes, los jueces mexicanos pueden aplicar dichas normas y lograr el mismo resultado que si aplicaran un tratado —obligar al Estado (a sus órganos y agentes) a cumplir con sus obligaciones internacionales—.

Asimismo, a través de la aplicación de la costumbre internacional, los jueces mexicanos pueden llenar las lagunas que dejaría la no ratificación de un tratado, por parte de México, para la defensa de derechos individuales reconocidos en el derecho internacional.

El caso *Beth El* de la Corte Suprema de Israel es muy paradigmático en este sentido. Por más de 50 años, las autoridades militares israelíes han gobernado los Territorios Palestinos Ocupados a través de órdenes militares. Durante todo este tiempo, la Suprema Corte de Israel se había negado a controlar la legalidad de dichos actos en virtud del derecho internacional, en parte, porque Israel no ha ratificado los cuatro convenios de Ginebra en materia de derecho internacional humanitario. En el reciente caso *Beth El*,³⁹⁶ la Corte consideró que la Cuarta Convención de Ginebra codifica normas consuetudinarias de derecho internacional y que, por lo tanto, puede ser aplicada por los tribunales israelíes en casos relativos a los Territorios Ocupados. Desde este entonces, la Corte ha resuelto muchos otros casos basándose exclusivamente en la costumbre internacional vigente en materia de derecho internacional humanitario.³⁹⁷

De igual modo, es de estimarse que los jueces mexicanos no podrán aplicar correctamente los tratados internacionales y no podrán cumplir eficazmente con su función judicial internacional, sin recurrir a la tercera

husos horarios en la República mexicana a través de diversos decretos presidenciales en los que se han observado los acuerdos tomados en la conferencia de mérito, lo que permite establecer que conforme a la costumbre internacional se han respetado en el país, aunque no haya legislado sobre ellos el Congreso de la Unión”. Controversia constitucional 5/2001.

³⁹⁶ *Beth El case*, (1978) (Isr.); HCJ 258/79.

³⁹⁷ Sloss, David, *op. cit.*, p. 41.

fuente formal del derecho internacional, reconocida en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ: los principios generales del derecho.³⁹⁸

Los principios generales del derecho son, a la vez, fuente del derecho interno y fuente del derecho internacional; además, dichos principios se revelan fundamentales para el ejercicio eficaz de toda función judicial, interna o internacional. Como lo afirma Cheng,³⁹⁹ en todos los sistemas jurídicos, las normas positivas no son suficientes para regular todos los aspectos de la vida social, muchas veces multifacéticos y cambiantes. Para evitar cometer una denegación de justicia, muchos códigos civiles establecen la posibilidad para el juez de aplicar principios generales del derecho.⁴⁰⁰ Además, la teoría jurídica vigente en estos sistemas sostiene que

³⁹⁸ En este sentido, cabe señalar que los jueces internacionales utilizan varios términos para referirse a los principios generales del derecho. Por ejemplo, la CIJ y la CPJI han utilizado las expresiones: “principios tradicionales”, “principios generalmente aceptados”, “regla bien conocida”, “principio de derecho bien establecido y generalmente reconocido”, “principios generales del derecho reconocidos por los pueblos civilizados” o “principios generales del derecho”.

³⁹⁹ Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 1958, p. 16.

⁴⁰⁰ Así, el artículo 19 del Código Civil Federal mexicano establece que: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”. De la misma manera el artículo 16 del Código Civil de la República Argentina dispone que: “Si una cuestión civil no puede resolverse ni por palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá al espíritu de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”. En el mismo sentido el artículo 1o. del Código Civil español prevé que: “1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho... 4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”. Otro ejemplo de la inclusión de los principios generales del derecho como fuente de derecho para la decisión judicial puede ser hallado en el artículo 12 del Código Civil italiano que establece: “Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato”. La reglamentación nacional de muchos de los países de Europa del Este también contiene referencias explícitas a los principios generales del derecho. Por ejemplo el artículo 5o. del Código Procesal Civil búlgaro establece que: “...нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото...” (“Los actos normativos se interpretan según su sentido

el derecho positivo es, y debe ser, guiado, complementado y a veces corregido por principios no positivos (no plasmados en una norma vigente).

Existen tres formas concretas y específicas en las que los principios generales del derecho se relacionan con los tratados internacionales. En primer lugar, estos principios cumplen una función supletoria al llenar las lagunas de las normas internacionales convencionales; en segundo lugar, permiten la resolución eficaz de los conflictos normativos que podrían surgir en la aplicación de los tratados internacionales,⁴⁰¹ y en tercer lugar, orientan el proceso de interpretación de los tratados.⁴⁰² Finalmente, cabe señalar que existen principios generales del derecho, propios al derecho de los tratados que determinan todo el “ciclo de vida” de una norma internacional convencional⁴⁰³ o, como lo afirma Ricardo Méndez-Silva “rigen la mecánica jurídica de los tratados”.⁴⁰⁴ Los principios generales del derecho constituyen los fundamentos (“cimientos”) básicos⁴⁰⁵ del derecho de los tratados y del sistema jurídico internacional, en general. Como lo

exacto; si dicho sentido no está claro se interpretan conforme con el sentido de otros actos similares y con la ayuda de los principios generales del derecho”).

⁴⁰¹ Los principios generales del derecho también pueden consistir en principios que permiten la resolución de los conflictos que surgen entre las normas internacionales convencionales. En esta categoría se inscriben principios como *lex specialis derogat legi generali* (las leyes especiales derogan a las leyes generales) o *lex posterior derogat legi anteriori* (las leyes posteriores derogan a las leyes anteriores). Estos principios se aplican a menudo para resolver los conflictos que oponen a dos normas convencionales entre sí o para los que surgen entre los tratados y las normas consuetudinarias del derecho internacional.

⁴⁰² Los principios generales del derecho constituyen principios interpretativos que los tribunales internacionales utilizan con frecuencia para dilucidar el significado de las normas internacionales convencionales o para escoger su interpretación más idónea entre las varias posibles. Muchos de estos principios se han convertido en normas internacionales consuetudinarias y forman parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Tal es el caso, por ejemplo, del principio de interpretación de los tratados de buena fe.

⁴⁰³ Raimondo, Fabián, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, 2008, p. 47

⁴⁰⁴ La aplicación e interpretación concreta de los tratados internacionales se somete a los postulados normativos de los principios *pacta sunt servanda, rebus sic standibus, ex consensu advenit vinculum* o *res inter alios pacta*. Méndez-Silva, Ricardo, *Los principios del derecho de los tratados*, 1970, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf>.

⁴⁰⁵ Cancado Trindade, Antonio Augusto, “International Law for Humankind: towards a new *jus gentium*”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, vol. 317, 2006, p. 182.

señala Cheng,⁴⁰⁶ dichos principios se sitúan en la base misma de un sistema jurídico y son indispensables para su operación⁴⁰⁷ porque constituyen “las sendas... que llevan a la justicia...”.⁴⁰⁸

Los jueces mexicanos conocen perfectamente bien las funciones que desempeñan los principios generales del derecho respecto a las normas escritas del ordenamiento jurídico mexicano.

Por ejemplo, un tribunal colegiado de circuito mencionó:

...tradicionalmente se ha considerado en el sistema jurídico mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el Constituyente en el artículo 14 de la carta fundamental.

Asimismo, el tribunal agregó:

...su función, desde luego, no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.⁴⁰⁹

Por la importancia de las funciones que desempeñan los principios generales del derecho en el ámbito del derecho interno y del internacional, resulta fundamental que los jueces mexicanos los tomen en cuenta a la hora de interpretar y aplicar los tratados internacionales.

Además de la costumbre y de los principios generales del derecho, los jueces mexicanos podrían ser llevados a aplicar las fuentes contemporáneas del derecho internacional. El sistema de fuentes, previsto en el artículo

⁴⁰⁶ Cheng, Bin, *op. cit.*, p. 390.

⁴⁰⁷ *Abu Dhabi Oil Arbitration*, 1951.

⁴⁰⁸ Cheng, Bin, *op. cit.*, p. 394.

⁴⁰⁹ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Queja 93/89.

lo 38 del Estatuto de la CIJ, ya no contiene una lista exhaustiva de los procesos de creación normativa en el derecho internacional. Como lo señala Becerra, el artículo 38 debe verse más como una guía y menos como un todo acabado porque constituye un punto de referencia que fue útil, desde su creación hasta la fecha. No obstante, el dinamismo de las relaciones internacionales lo ha rebasado y la práctica de los Estados ha dado lugar a nuevas manifestaciones de fuentes del derecho internacional.⁴¹⁰

En primer lugar, los tribunales mexicanos podrían ser llevados a aplicar los actos unilaterales tanto de los Estados como de las organizaciones internacionales. Un acto unilateral del Estado constituye una manifestación unívoca de voluntad, formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales.⁴¹¹ Se distinguen varios tipos de actos unilaterales⁴¹² y muchos de ellos pueden originar controversias que han de ser resueltas ante tribunales internos.

⁴¹⁰ Becerra Ramírez, Manuel, “Las fuentes contemporáneas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIX, enero-diciembre de 2019, p. 36.

⁴¹¹ Como lo señaló la CDI en los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas: los actos unilaterales son “unas declaraciones formuladas públicamente por las que se manifiesta la voluntad de obligarse, podrán surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas. Cuando se dan las condiciones para que eso ocurra, el carácter obligatorio de tales declaraciones se funda en la buena fe; en tal caso, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y basarse en ellas; esos Estados tienen derecho a exigir que se respeten esas obligaciones; una declaración unilateral obliga internacionalmente al Estado sólo si emana de una autoridad que tenga competencia a estos efectos. En virtud de sus funciones, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores son competentes para formular tales declaraciones. Otras personas que representan al Estado en esferas determinadas podrán ser autorizadas para obligar a éste, mediante sus declaraciones, en las materias que correspondan a su esfera de competencia...”.

⁴¹² En primer lugar se trata de declaraciones que los Estados hacen para dar a conocer su posición sobre cierta situación a los demás Estados (por ejemplo, las “Declaraciones Truman” de 1945). En segundo lugar, el reconocimiento es también un acto unilateral de los Estados que manifiesta la aceptación oficial de una situación de hechos (por ejemplo, el reconocimiento de un Estado/gobierno). La protesta, como acto unilateral, consiste en la objeción a una situación de hechos o de derecho (por ejemplo, la objeción a la formación de una costumbre). Por medio de la renuncia los Estados manifiestan su decisión de renunciar voluntariamente al ejercicio de un derecho/una pretensión o una reclamación (por ejemplo, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción de los Estados).

En segundo lugar, las normas emanadas de organizaciones internacionales, son fuentes de obligaciones jurídicamente vinculantes para el Estado mexicano. Las organizaciones internacionales intergubernamentales adoptan una serie de normas: decisiones, reglamentos, resoluciones, recomendaciones, directivas, líneas directrices, etcétera, que en algunos casos pueden ser vinculantes e incluso incorporarse directamente en el orden jurídico interno de los Estados.⁴¹³ Por ejemplo, los jueces mexicanos son competentes para aplicar resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU⁴¹⁴ en las controversias que se les someten.⁴¹⁵

⁴¹³ En primer lugar, México es miembro de la ONU y varios de los órganos de esta organización internacional adoptan normas que podrían invocarse en procedimientos internos ante los tribunales mexicanos. La primera de estas normas la constituyen las resoluciones de la Asamblea General de la ONU. En principio, se ha aceptado que las resoluciones de la Asamblea General de la ONU no crean normas jurídicamente vinculantes para los Estados. No obstante, algunas de las resoluciones han representado una importancia fundamental para la regulación jurídica de las relaciones internacionales entre Estados. La gran representatividad democrática de la que gozan dichas resoluciones ha sido avanzada como argumento para sostener que estos actos van más allá de simples recomendaciones, desprovistas de fuerza jurídica obligatoria. En este sentido, se ha admitido que dichas resoluciones pueden constituir el punto de partida para la formación válida de una costumbre internacional.

⁴¹⁴ Las medidas, adoptadas por el Consejo sobre la base del capítulo VII de la Carta para poner en marcha el sistema de seguridad colectiva de la organización en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión son de cumplimiento obligatorio y otorgan al Consejo una importante capacidad decisoria en la materia. La ampliación de las funciones del Consejo se ha hecho sobre la base de resoluciones obligatorias, muchas de las cuales han adquirido carácter legislativo o cuasilegislativo, es decir han impuesto a los Estados obligaciones jurídicamente vinculantes como si se tratara de un tratado internacional. Por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad que crearon la Comisión de Compensaciones de las Naciones Unidas, los dos tribunales penales *ad hoc* (el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda), las que declararon la aplicabilidad de la Cuarta Convención de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario y, generalmente, las que impusieron sanciones económicas de todo tipo a Estados o a entes subestatales han sido referidos en la doctrina como actos legislativos, es decir actos que han creado derecho obligatorio para todos los Estados miembros de la comunidad internacional. Salmon, Stefan, "The Security Council as a World Legislature", *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, pp. 176 y ss.

⁴¹⁵ Los casos en los que jueces internos de los Estados miembros de la ONU tengan que aplicar resoluciones del Consejo de Seguridad en su ordenamiento jurídico interno ha dejado de ser una hipótesis de escuela desde que el Consejo comenzó a adoptar resoluciones que contienen "sanciones inteligentes", aplicables a personas físicas y jurídicas en los ordenamientos jurídicos internos. Ha existido un gran debate en torno a la posi-

El *ius cogens* es otra fuente importante del derecho internacional que se basa en la idea de que existe, en el ámbito internacional, un conjunto de reglas y valores fundamentales que los Estados y los demás sujetos del derecho internacional no podrán trasgredir, bajo ningún pretexto. La única definición legal del *ius cogens* es la contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En virtud de dicha disposición:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Dicho artículo es análogo a las disposiciones de los derechos internos que establecen al orden público del Estado como un límite a la autonomía de la voluntad de las partes. El *ius cogens*, como norma imperativa es, por lo tanto, imposible de derogar por el simple acuerdo de voluntades como elemento generador de normas jurídicas.⁴¹⁶ De ahí que la consecuencia de la no conformidad de un tratado internacional con una norma de *ius cogens* es la nulidad absoluta del acto jurídico.

En la jurisprudencia de los tribunales internos se ha reconocido como *ius cogens* la prohibición del trabajo forzado (asimilación con la esclavitud), la prohibición de las deportaciones arbitrarias y existe un debate actual

bilidad para dichas sanciones de violar derechos humanos, reconocidos a individuos en el derecho interno y en el internacional, y varios jueces internos han tenido que resolver esta problemática. Thallinger, Gerhard, "Sense and Sensibility of the Human Rights Obligations of the United Nations Security Council", *Zeitschrift für Völkerrecht*, vol. 67, 2007, pp. 1015-1040; Kokott, Juliane y Christophe Sobotta, "The Kadi Case — Constitutional Core Values and International Law — Finding the Balance?", *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012, pp. 1015-1024.

⁴¹⁶ La naturaleza imperativa del *ius cogens* traduciría, por lo tanto, la necesidad de proteger intereses superiores, comunes a toda la comunidad de Estados de cualquier afectación derivada de intereses particulares o subjetivistas. Se trata, por ende, de preservar la convivencia pacífica de los miembros de la sociedad internacional de comportamientos antimorales, antisociales y por ende antijurídicos. El *ius cogens* se basa en normas, tanto de carácter convencional como consuetudinario, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

acerca de la prohibición de actos de terrorismo. En la jurisprudencia de los tribunales internacionales se ha reconocido como *ius cogens* la prohibición de la tortura, la trata de personas, la piratería, el genocidio y los crímenes contra la humanidad (homicidios, exterminación, deportación de personas civiles, la violación y otros actos inhumanos y degradantes).⁴¹⁷

El tenor y el alcance del concepto *ius cogens* han causado importantes controversias en la jurisprudencia tanto de tribunales internos como de órganos judiciales internacionales. En este sentido, existe actualmente un vivo debate en el ámbito del derecho internacional sobre la prohibición de la tortura y su calidad de norma de *ius cogens*.

La CEDH, en el caso *Al Adsani*, consideró que la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens*. No obstante, la Corte se negó a considerar que la inmunidad de jurisdicción de los Estados podía no aplicarse en casos de violación de normas de *ius cogens* por parte del Estado o de sus agentes.

Los efectos de la prohibición de la tortura, como norma de *ius cogens*, fueron determinados por el TPIY en el famoso caso *Furundzija*. En dicho asunto, el Tribunal consideró que el *ius cogens* relativo a la prohibición de la tortura no admitía la aplicación de leyes internas de amnistía contrarias a la misma. En segundo lugar, el Tribunal argumentó que dicha prohibición justificaba la solicitud de daños y perjuicios por actos de tortura ante tribunales internos. En tercer lugar, el TPIY reconoció la posibilidad, para los jueces internos, de ejercer jurisdicción internacional para perseguir a los autores de actos de tortura.

Esta jurisprudencia internacional ha influenciado en gran manera las sentencias en las que tribunales internos han aplicado normas de *ius cogens*, relativas, en particular, a la prohibición de la tortura.⁴¹⁸

Por ejemplo, en el caso *Siderman de Blake y otros vs. Argentina*, una Corte de apelación de Estados Unidos,⁴¹⁹ consideró que la prohibición de la tortura constituye una norma de *ius cogens* obligatoria para la comunidad internacional de Estados en su conjunto. La Suprema Corte de Canadá, en el caso *Surresh, United Nations High Commissioner for Refugees and ors vs. Ca-*

⁴¹⁷ Carreau, Dominique, *op. cit.*

⁴¹⁸ Nollkaemper, André *et al.*, *op. cit.*, p. 415.

⁴¹⁹ *Siderman de Blake and ors vs. Argentina*, Court of Appeals (9th Circuit), 22 de mayo de 1992.

*nadá*⁴²⁰ reconoció que la prohibición de la tortura era una norma de *ius cogens* bien establecida en el derecho internacional e imposible de derogar. Correlativamente, varios tribunales internos se han pronunciado sobre la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas a través de actos de tortura.⁴²¹

A pesar de que la Constitución mexicana no contiene ninguna referencia al *ius cogens* como categoría específica del derecho internacional, la SCJN aplicó este concepto jurídico en algunos de los casos recientes que le fueron presentados.

En una sentencia de 2004,⁴²² el máximo tribunal consideró que: “la prohibición de la tortura como derecho absoluto se reconoce y protege como *ius cogens* en armonía con el sistema constitucional y convencional”. La Corte enfatizó que dicha prohibición

...se prevé en los artículos 5o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como 7o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, las obligaciones adquiridas por México en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, incluyen tipificarla como delito, investigar toda denuncia o presunto caso de ella, así como de excluir toda prueba obtenida por la misma. En ese orden, la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone hacer un análisis cuidadoso bajo los estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos como de delito.

Adicionalmente, en el Amparo en revisión 257/2018, la SCJN, a propuesta del ministro y actual presidente de la Corte, Arturo Zaldívar, consideró

...que la prohibición de la tortura constituye una norma imperativa e inderogable del derecho internacional y en aras de no permitir que graves violaciones de derechos humanos queden impunes, la prescripción es inadmisibles e inaplicable tratándose del delito de tortura, con independencia del momento en que se haya cometido el delito.⁴²³

⁴²⁰ *Suresh, United Nations High Commissioner for Refugees and ors vs. Canadá*, Decision Docket No. 27790, 11 de enero de 2002.

⁴²¹ Por ejemplo, la *House of Lords* del Reino Unido (*Amnesty International (intervening) vs. Secretary of State for the Home Department*, 8 de diciembre de 2003).

⁴²² *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Registro 2006482, tesis 1a. CCV/2014 (10a.), I. 6, t. I, mayo de 2014, p. 56.

⁴²³ Disponible en: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=5764>.

La Corte aclaró, además, que

...sin que dicho criterio comprometa el análisis de otras medidas u obligaciones internacionales que en todo caso ameritan un estudio individualizado en función de las condiciones normativas que los rijan para determinar si, por ejemplo, revisten el carácter de norma imperativa e inderogable del derecho internacional (*ius cogens*) o ya hayan sido materia de un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por ser más favorable a la persona, constituye un criterio obligatorio para los jueces nacionales, como sucede tratándose de la imprescriptibilidad del delito de tortura, por constituir una violación directa de la dignidad humana.⁴²⁴

En su ponencia, el ministro Zaldívar atinadamente señaló que

...debe recordarse que de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una norma imperativa de derecho internacional, *ius cogens*, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter.

Asimismo, la SCJN citó a uno de los jueces de la CIJ y ex juez de la CIDH (Antonio Augusto Cancado Trindade) para considerar

...que el *ius cogens* no es una categoría que se limite al derecho internacional o al derecho de los tratados de manera exclusiva, sino que, dada la evolución actual del derecho internacional de los derechos humanos, constituye una protección de ciertos principios y valores fundamentales que son comunes a todas las personas y, en consecuencia, se proyecta también sobre el derecho nacional, teniendo el alcance de invalidar cualquier medida o acto incompatible con él.⁴²⁵

Posteriormente, la sentencia se refirió a abundantes citaciones de instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y a la jurisprudencia de los dos tribunales regionales competentes en la materia: la CIDH y la CEDH. En particular, la Corte se refirió a lo establecido

⁴²⁴ *Idem.*

⁴²⁵ Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/AR-257-2018-180910.pdf.

por la CIDH en los casos *Albán Cornejo vs. Ecuador* y *Barrios Altos vs. Perú*. El Tribunal Supremo también pudo haber citado la sentencia *Furundzhija* del TPIY, pero se limitó al examen de sentencias de tribunales internacionales, competentes en materia de derechos humanos.

Esta importante sentencia de la SCJN muestra el renovado interés de los jueces mexicanos por la aplicación de fuentes del derecho internacional, distintas de los tratados internacionales de derechos humanos. Dicha sentencia podría analizarse como un cambio en la mentalidad de los jueces mexicanos en torno a los alcances de su función judicial internacional y manifestar una mayor apertura de la SCJN hacia su potencial de ser no sólo “juez supremo” del ordenamiento jurídico mexicano, sino también “guardián” de la legalidad internacional y agente del ordenamiento jurídico internacional, en su conjunto.

Otra señal positiva en torno a la voluntad política de los jueces mexicanos de ampliar su función judicial internacional en la consideración de más fuentes del derecho internacional, puede observarse en el tratamiento progresista que le han otorgado al *soft law* como posible manifestación de la normatividad internacional.

Existe actualmente una discusión respecto al valor del *soft law* en el derecho internacional.

No hay una definición unitaria del término *soft law*. Generalmente se trata de normas cuya juridicidad está puesta en duda, en el sentido de que no presentan dos de las características tradicionales de las normas del derecho. Toda norma jurídica es obligatoria, es decir establece un deber ser prescriptivo que ha de cumplirse por el sujeto obligado, aun en contra de su voluntad. Por otro lado, las normas jurídicas son coercitivas en el sentido de que se puede garantizar su cumplimiento, a través del uso de la fuerza pública, en caso necesario. El *soft law* se caracteriza por la flexibilidad de los compromisos que establece y por el cumplimiento voluntario u optativo (en todo caso, no obligatorio) de sus reglas. El *soft law* no deriva de ninguna de las fuentes formales del derecho internacional y es el resultado de un proceso de negociaciones políticas que culminan con la adopción de normas de conducta no vinculantes, expresadas en documentos con distinta denominación (*gentlemen's agreements*, “declaraciones”, “recomendaciones”, “líneas directrices”, principios rectores”, “estándares”, etcétera).

Los jueces mexicanos se refirieron al *soft law* y a sus funciones en el ordenamiento jurídico mexicano en una sentencia reciente.

En efecto, en una sentencia de 2014, un tribunal colegiado de circuito sostuvo que:

...de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su alcance protector en materia de derechos humanos, los agentes del Estado mexicano no sólo deben observar la normativa internacional de carácter obligatorio y la jurisprudencia interamericana, sino que en virtud de las máximas de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados. Dichos principios son identificados por la doctrina como *soft law* —en inglés—, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al *hard law* o derecho duro o positivo. Ahora bien, con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede ser útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos.⁴²⁶

Finalmente, existen dos casos resueltos por el máximo tribunal en 2005 y 2010, respectivamente, que tratan de la aplicación de normas y principios del derecho internacional del mar.

El Amparo directo en revisión 23/2005,⁴²⁷ se derivó de la detención de cinco personas que transportaban cocaína en la Zona Económica Exclusiva de México (en adelante, ZEE). En virtud del artículo 194-II del Código Penal Federal,⁴²⁸ estos individuos fueron inculpados del delito contra la salud de introducción al país de narcóticos en grado consumado. El juez penal de primera instancia consideró que la ZEE no forma parte del territorio del Estado mexicano y condenó a los inculpados por el delito contra la salud en la modalidad no consumada. Su defensa y el Ministerio

⁴²⁶ Amparo en revisión 215/2014 del 16 de octubre de 2014.

⁴²⁷ Amparo directo en revisión 23/2005 del 15 de junio de 2005.

⁴²⁸ Según dicha disposición: “Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que... Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito. Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo”.

Público apelaron la sentencia y el tribunal de segundo grado revirtió la resolución y consideró que la ZEE sí formaba parte del territorio nacional y, por lo tanto, los individuos eran responsables de la comisión del delito en grado consumado. El caso fue resuelto por la SCJN mediante una interpretación y aplicación⁴²⁹ de las normas y principios del derecho internacional del mar que rigen las competencias de los Estados en las distintas zonas de su territorio marítimo. La Corte se refirió a lo establecido en los artículos 25, 27, 55, 56, 57 y 108 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y al artículo 1o. de la Convención sobre la Alta Mar para considerar que México contaba con jurisdicción penal y podía ejercer derechos de soberanía sobre la ZEE, porque ésta podría equipararse más a la mar territorial que a la alta mar. Dicho en otros términos, según la SCJN, México podía aplicar su legislación penal a actos realizados en la ZEE y podía ejercer en dicha zona las mismas competencias soberanas que en su mar territorial.

Esta solución fue confirmada en Amparo directo en revisión 1238/2010.⁴³⁰ En dicho asunto también se trataba de saber si la ZEE forma parte del territorio nacional y si el Estado mexicano puede ejercer en ella su jurisdicción penal para enjuiciar a individuos por la introducción a dicho territorio de narcóticos, tipificada como delito contra la salud por el artículo 194-II del Código Penal Federal. En dicho asunto, la SCJN realizó una distinción entre “país” y “territorio” y consideró que el concepto país es más amplio que el de territorio. En la opinión de la Corte, el término “país” es un

...término amplio, que alude a la totalidad del Estado mexicano, todos sus componentes y el orden jurídico nacional, sea dentro o fuera de su territorio. En este sentido, el espacio en el que se aplica la ley mexicana se corresponde con lo que se denomina concepto jurídico de país, equivalente al espacio en el que el Estado mexicano ejerce su soberanía, dentro del cual se incluye la ZEE, aunque dentro de ésta solamente se ejerce parte de la soberanía del Estado.

⁴²⁹ Peniche Luna, César Andrés, “La interpretación de la noción de zona económica exclusiva en el derecho penal mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2019, p. 197.

⁴³⁰ Amparo en revisión 1238/2010 del 1o. de diciembre de 2010.

Varios de los criterios sostenidos por la SCJN en estos dos casos son incongruentes con el derecho internacional⁴³¹ y denotan un “imperialismo jurídico”, basado en un intento de aplicación extraterritorial de las leyes mexicanas. En el derecho internacional, el Estado (un término que se usa como sinónimo al de “país”) es soberano y tiene jurisdicción sólo en su territorio. En el sentido formal, el término jurisdicción proviene del latín *iuris dicere* (decir el derecho) y se refiere a la facultad del Estado para adoptar normas jurídicas y asegurar su ejecución forzosa. Esta jurisdicción se ejerce únicamente en espacios en los que el Estado goza de soberanía. El territorio es el sustrato físico sobre el cual un Estado ejerce su soberanía y, por ende, goza de jurisdicción. La jurisdicción territorial del Estado es plena y exclusiva. Como lo señaló el árbitro Max Huber en el caso Isla de Palmas:⁴³²

La soberanía referida a una parte de la superficie del globo (terrestre) es la condición jurídicamente necesaria para que dicha parte pueda ser adscrita al territorio de un determinado Estado... La soberanía en las relaciones interestatales equivale a independencia. La independencia respecto a una parte del globo (terrestre) es el derecho a ejercer en dicho lugar las funciones estatales, con exclusión de cualquier otro Estado.

El territorio del Estado se subdivide en varias partes: terrestre, marítima y aérea. La parte marítima del territorio del Estado comprende el mar territorial, la zona contigua y la ZEE. El mar territorial es parte del territorio del Estado y éste puede ejercer en él competencias soberanas exclusivas y plenas. Por ende, el Estado tiene jurisdicción y puede aplicar sus leyes (en forma coercitiva, si es necesario) a todas las personas y objetos que se sitúan en su mar territorial. En la zona contigua, el Estado puede ejercer facultades de policía, inmigración, sanitarias y aduaneras. En la ZEE, las competencias del Estado son muy limitadas. En virtud del artículo 56 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar:

1. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene: a) derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y

⁴³¹ Para una crítica amplia de las sentencias, véase Peniche Luna, César Andrés, *op. cit.*, pp. 201 y ss.

⁴³² CPA, *Isla de Palmas, Estados Unidos vs. Países Bajos*, 1928.

administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y de los vientos; b) jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a: i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras: ii) la investigación científica marina; iii) la protección y preservación del medio marino; c) otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

En consecuencia, los Estados no pueden ejercer su jurisdicción para adoptar y aplicar leyes en la ZEE respecto a materias no mencionadas en la Convención. Dicha zona no se puede equiparar, en ningún caso, al alcance de la jurisdicción que el Estado ejerce en el mar territorial y/o en la zona contigua. Sin importar si la ZEE forma parte o no del territorio del Estado, se trata de una zona en la que el derecho internacional limita expresamente el ejercicio de la soberanía territorial y de las facultades estatales para legislar y garantizar la observancia de las leyes internas.

El razonamiento de la SCJN en los dos casos previamente expuestos no es acorde con los principios consuetudinarios del derecho internacional que fueron codificados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y que rigen el alcance de los derechos y deberes de los Estados en los distintos componentes de su territorio marítimo. Si se admite que el término “país” no coincide con el de territorio nacional, México podría pretender ejercer una soberanía sin fundamento en partes del territorio de otros Estados y/o en espacios internacionales (el alta mar o la Antártida, por ejemplo). Otros Estados han intentado aplicar extra-territorialmente sus leyes internas. Así lo hizo Estados Unidos cuando intentó aplicar las leyes Helms-Burton y D’Amato-Kennedy⁴³³ en el resto del mundo, pero no tuvo éxito porque los demás Estados adoptaron leyes internas de bloqueo para luchar en contra de esta forma de “imperialismo jurídico”, basado en una extensión infundada de la jurisdicción territorial de Estados Unidos. Incluso se pensó en demandar la responsabilidad internacional de este país por violación del derecho internacional, en lo relativo a la determinación del alcance de las facultades soberanas de los Estados.

⁴³³ Sorel, Jean-Marc, “Remarques sur l’application extraterritoriale du droit national a la lumière de la législation américaine récente”, *Revue Juridique de l’Ouest*, vol. 4, 1996, pp. 415-440.

A pesar del carácter cuestionable de la argumentación vertida en ambos casos, la toma en consideración, por parte de los tribunales mexicanos, de las normas y principios del derecho internacional del mar, como rama especializada del derecho internacional, es otra prueba de la ampliación creciente del alcance de la función judicial internacional de los jueces mexicanos y constituye una señal positiva para el desarrollo futuro de este ámbito de su quehacer judicial.

IV. PERSPECTIVAS Y PROSPECTIVAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS JUECES MEXICANOS

Los jueces internos pueden comportarse como jueces de derecho internacional, pero no tienen la obligación de hacerlo. Ningún tratado internacional y ninguna sentencia judicial internacional, salvo la notoria excepción del derecho de la UE, establecen una obligación expresa al cargo de los miembros de la judicatura interna de los Estados de interpretar y aplicar el derecho internacional en la resolución de los litigios que se les someten. En este sentido, el llamado para los jueces internos de ser jueces de derecho internacional es de naturaleza meramente persuasiva. Se trata, en todo caso, de una actitud informal, voluntarista⁴³⁴ o “internacionalista” de los jueces internos. En efecto, los tribunales internos, especialmente en Estados dualistas, pueden incluso utilizar una serie de técnicas jurídicas (*avoidance techniques*) que les permitan evadir, cuando así lo deseen, el ejercicio de una función judicial internacional.⁴³⁵ ¿Qué factores inhiben o exhiben la capacidad de los jueces internos de ser jueces de derecho internacional?

⁴³⁴ Young, Katherine, “The World, Through the Judge’s Eye”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 28, 2009, p. 44.

⁴³⁵ Así, por ejemplo, algunos tribunales han declinado resolver asuntos que suponían la aplicación del derecho internacional en procedimientos internos, invocando la naturaleza esencialmente política de actos realizados por el gobierno del Estado. En particular, los tribunales consideraban que estos actos se adoptan en el ejercicio de un poder discrecional por parte del Poder Ejecutivo y, por ende, no podían ser sujetos a un control judicial por parte de un tercero imparcial. Esta doctrina es conocida en los países de *common law* como la *political question doctrine*. En los países de *civil law*, en particular en Francia, se había desarrollado también la teoría de los “actos de gobierno” (*actes de gouvernement*) en virtud de la cual el gobierno de un Estado tenía un margen de maniobra irrestricto en el ámbito de la conducta de las relaciones internacionales. Por ende, los actos de gobierno, en el ejercicio de la política exterior de un Estado, debían escapar a un control judicial por parte de sus jueces internos. Benvenisti, Eyal, “Judges and Foreign Affairs: A Comment

Es de estimarse que se trata de factores esencialmente políticos que tienen que ver con la relación de los jueces internos con el Poder Ejecutivo de su Estado.⁴³⁶

A pesar de que el derecho internacional regula las relaciones internacionales entre Estados, en los hechos, la conducta de las relaciones internacionales de una entidad política se realiza por su gobierno. En derecho constitucional, es función del gobierno ejercer el Poder Ejecutivo del Estado, a través de la aplicación de leyes, de conformidad con los límites establecidos en la Constitución. En el derecho internacional, el gobierno es el poder político que controla efectivamente el territorio y el pueblo del Estado. Aunque el derecho distingue a los Estados de sus gobiernos, precisamente estos últimos deciden establecer relaciones diplomáticas y consulares con otros Estados, celebrar tratados internacionales, interponer una demanda por responsabilidad internacional en contra de otros Estados y, desde una perspectiva general, son competentes para realizar todo tipo de actos jurídicamente atribuibles al Estado en el plano del derecho internacional. Por lo tanto, las normas del derecho internacional tienen que ver principalmente con el actuar del Poder Ejecutivo del Estado. Además, el Poder Ejecutivo es quien define los objetivos de la política exterior de los Estados y los ejecuta a través de diversos medios (diplomacia, recurso a la fuerza, etcétera).

Los tribunales internos son (¡y deben ser!) independientes del Poder Ejecutivo del Estado porque, “es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder está inclinado a abusar de él; se conduce así siempre que no tiene límites... Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder detenga el poder”. Nos lo ha enseñado Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquien, en su eterna obra *L'Esprit des lois* (El espíritu de las leyes). Los tribunales internos no son órganos políticos del Estado y no defienden intereses partidistas particulares, son terceros imparciales que controlan la legalidad de los actos de los particulares y del propio Poder Ejecutivo. No obstante, como

on the Institut de Droit International's Resolution on «The Activities of National Courts and the International Relations of their State», *European Journal of International Law*, vol. 5, 1994, pp. 423-439.

⁴³⁶ Benvenisti, Eyal, “Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts”, *European Journal of International Law*, vol. 4, 1993, p. 159.

lo señala Sloss,⁴³⁷ en aproximadamente dos terceras partes de los países del mundo, el Poder Judicial no es independiente.⁴³⁸ En dichos países, los intereses políticos de las personas en el poder pueden subvertir el derecho y el derecho internacional, de manera casi rutinaria.⁴³⁹

Cuando los jueces controlan la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo en virtud del derecho internacional, éstos pueden ser llevados a restringir la libertad de la que dispone el órgano (u órganos) que lo detentan para definir y ejecutar la política exterior del Estado. Los jueces internos también pueden pronunciar sentencias que van en contra de los intereses de la política exterior del Estado.

Como lo muestra Benvenisti, cuando la interpretación y aplicación de normas del derecho internacional conlleva a un esfuerzo por limitar la acción del Poder Ejecutivo en el ámbito de su política exterior, los jueces internos pueden ser tímidos y recalcitrantes respecto a su potencial de ser jueces de derecho internacional. En la opinión del autor, un Poder Judicial, plenamente independiente del Poder Ejecutivo, puede parecer el foro perfecto para la aplicación y ejecución del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos. No obstante, la jurisprudencia de los jueces internos en materia de derecho internacional también es susceptible de convertirse en un instrumento judicial para la defensa de intereses gubernamentales de corto plazo.⁴⁴⁰

La tendencia de los jueces internos de resolver asuntos de derecho internacional en favor de sus gobiernos ha justificado la creación de muchos mecanismos internacionales de solución de controversias.

Una de las mayores razones del éxito del arbitraje internacional, como “justicia privada”, tiene que ver con la neutralidad de los árbitros —personas privadas que no son agentes del gobierno de ningún Estado—. ⁴⁴¹ Con estas miras, la Convención de Washington de 1965 que creó el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIA-DI) suprimió la exigencia, para los inversionistas —personas físicas o jurí-

⁴³⁷ Sloss, David y Van Alstine, Michael, *International Law in Domestic Courts* (2015), disponible en: <http://digitalcommons.law.scu.edu/jacpubs/889>, p. 3.

⁴³⁸ Polity IV Project, *Political Regime Characteristics and Transitions, 1800–2014*, disponible en: www.systemicpeace.org/inscrdata.html.

⁴³⁹ Sloss, David, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴⁰ Benvenisti, Eyal, “Judicial...”, *op. cit.*, p. 149.

⁴⁴¹ Lew, Julian *et al.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.

dicas—, de agotar los recursos ante los tribunales internos de sus Estados miembros, ante el peligro de que los jueces internos carezcan de independencia e imparcialidad *vis à vis* del Poder Ejecutivo de su país.

La creación de muchos otros tribunales internacionales (en particular, en materia de derecho internacional penal) muestra que la posibilidad y la voluntad de los jueces internos de preservar la eficacia de algunos objetivos del derecho internacional en contra de la voluntad del Poder Ejecutivo de su Estado, pueden ser cuestionables. Esto es así porque la función judicial internacional de los jueces internos es, en sí, una función tendente a asegurar el respeto del derecho (internacional) por parte del poder (político interno). Se trata, en esencia, de una función al servicio del Estado de derecho, interno e internacional.

México es una democracia muy joven.

Las reglas de coordinación entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial en México configuran un sistema presidencial⁴⁴² que mutó en un “presidencialismo”, caracterizado por la omnipotencia del Ejecutivo en la dirección de los asuntos públicos del Estado mexicano.⁴⁴³ La Constitución de 1917 busca establecer un equilibrio entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, al someter los actos de ambos órganos a un control por parte del Poder Judicial. Para que este control sea verdaderamente independiente e imparcial, el texto constitucional garantiza la “autonomía judicial”, es decir la independencia del Poder Judicial frente al Legislativo y al Ejecutivo. No obstante, por largas décadas, la división de poderes en México se caracterizó por un Poder Ejecutivo “omnipresente” que “finalmente alcanzaba el Poder Judicial”.⁴⁴⁴ Con una importante

⁴⁴² En dicho sistema, el presidente de la República es un Ejecutivo unipersonal (es a la vez jefe de Estado y jefe de gobierno), el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo son electos (gozan de legitimidad democrática), el presidente de la República no puede ser removido de su cargo por el Congreso, el presidente nombra y remueve libremente a sus colaboradores más cercanos. Así lo establece el artículo 89-II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “... nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado”. De igual modo, el presidente de la República y sus secretarios no son responsables ante el Congreso (ausencia de una “moción de censura”), el presidente no puede disolver el Congreso y convocar a elecciones anticipadas y, además, el titular del Ejecutivo federal tiene importantes facultades en el proceso legislativo

⁴⁴³ Valadés, Diego, “Reforma del sistema presidencial mexicano”, *Pluralidad y Consenso*, 2016, p. 2.

⁴⁴⁴ Chaires Zaragoza, Jorge, “La independencia del Poder Judicial”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 110, 2004, pp. 523-545.

reforma del Poder Judicial en 1994 se trató de afianzar la independencia de los jueces mexicanos hacia el Ejecutivo federal. Sólo a partir de este entonces pudo iniciar una mayor apertura del sistema jurídico mexicano hacia el derecho internacional y una mayor disposición de los tribunales mexicanos a tratar asuntos de derecho internacional que podrían interferir con los objetivos de política exterior del Ejecutivo federal.⁴⁴⁵

Esto explica que hasta los años noventa, la relación de los jueces mexicanos con el derecho internacional era muy distante.⁴⁴⁶ Prueba de ello son algunas sentencias en las que los jueces mexicanos dudaban del alcance y de la propia naturaleza de las normas del derecho internacional. Eran tiempos en los que los tribunales mexicanos todavía no habían determinado cuestiones fundamentales; por ejemplo, si los tratados internacionales son actos que deben ser motivados,⁴⁴⁷ si la persona que alega la existencia de un tratado internacional debe aportar una prueba de dicha existencia⁴⁴⁸ o si los tratados forman parte de la legislación interna.⁴⁴⁹

⁴⁴⁵ Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 92.

⁴⁴⁷ Así sucedió en el Amparo en revisión 8396/84 del 14 de mayo de 1985; la SCJN estableció que: “no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos. Al respecto debe aplicarse, por analogía, la jurisprudencia sustentada por este tribunal en Pleno, que aparece publicada en las páginas 312 y 313 de la primera parte del Informe de 1984, bajo el rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 193-198, primera parte, p. 163.

⁴⁴⁸ En este sentido, en el amparo directo 832/90 del 5 de octubre de 1990, un tribunal colegiado de circuito consideró lo siguiente: “El artículo 133 de la Constitución General de la República dice: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los estados”. De lo anterior, se puede advertir que los tratados internacionales celebrados con las condiciones que la propia Constitución establece serán ley en la República mexicana; es por ello que, cuando alguna de las partes invoca a su favor un tratado de corte internacional, no se le puede exigir que sea ella quien demuestre su existencia, pues como ya se vio, el mismo forma parte del derecho mexicano y, por ende, no está sujeto a prueba”, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VI, segunda parte-I, julio a diciembre de 1990, p. 236.

⁴⁴⁹ *Idem*.

Dicha relación comenzó a cambiar paulatinamente a partir de 1992, con la decisión política del Estado mexicano de insertar al país a los fenómenos de globalización económica⁴⁵⁰ y con la progresiva democratización del sistema político mexicano.⁴⁵¹ La firma del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) en 1986 y la adhesión de México al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) hicieron que el derecho internacional dejara de ser visto como “un sistema marginal” en lo interno.⁴⁵² Otro giro fundamental en la relación de los jueces mexicanos con el derecho internacional ocurrió en 1998 cuando México (por fin) aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mostrando así su firme compromiso con el derecho internacional de los derechos humanos, como rama especializada del derecho internacional.

Estos cambios radicales influyeron en gran manera en la autopercepción y transformación paulatina de los jueces mexicanos en jueces de derecho internacional.

Los jueces mexicanos dieron pasos más firmes hacia dicha transformación una vez que inició en México la alternancia política, después de la victoria de Vicente Fox Quesada en las elecciones presidenciales de 2000.⁴⁵³ La democratización del sistema político interno y la consolidación de la autonomía e independencia de los integrantes del Poder Judicial *vis à vis* del titular del Poder Ejecutivo sentaron un piso firme para la “lenta, pero segura internacionalización” de la función judicial de los jueces mexicanos.

A más de 19 años del inicio aproximado del ejercicio de una función judicial internacional por parte de los jueces mexicanos, éstos han dado grandes pasos en esta dirección. Como fue mencionado, en la actualidad, los jueces mexicanos se han convertido en “jueces interamericanos”, garantes *prima facie* del respeto del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano. No obstante, todavía permanecen varias áreas de oportunidad para consolidar el contenido y extender el alcance de la función judicial internacional de los órganos judiciales mexicanos.

⁴⁵⁰ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción...*, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁵¹ Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 92.

⁴⁵² Becerra, Manuel, *La recepción...*, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁵³ Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 93.

Se espera de los jueces mexicanos una mayor apertura hacia el derecho internacional en su conjunto. Su función judicial internacional no debe dejar de desarrollarse en el futuro, en aras de promover el respeto del Estado de derecho, tanto interno como internacional. Esperemos que dicha función se consolide y enriquezca de fuentes del derecho internacional, distintas de los tratados internacionales de derechos humanos; que el control de constitucionalidad de los tratados se vuelva cosa del pasado y que la jerarquía infraconstitucional de los tratados internacionales no sea un obstáculo para dar pleno efecto a sus disposiciones en el ordenamiento jurídico interno.

México ha ratificado 210 tratados internacionales de derechos humanos⁴⁵⁴ y éstos constituyen un repertorio invaluable de disposiciones jurídicas que pueden reforzar la tutela judicial de dichos derechos individuales en el orden jurídico mexicano. Esta es, sin duda, una tarea fundamental del ejercicio de la función judicial internacional de los jueces mexicanos. Pero los tribunales mexicanos también podrían tomar en cuenta la costumbre que existe en materia de derechos humanos y, como lo han hecho en su jurisprudencia reciente, las normas de *ius cogens*, como orden público internacional.

México ha ratificado también 77 convenios en materia de derecho ambiental internacional.⁴⁵⁵ Igual que los tratados de derechos humanos, dichas normas internacionales podrían ser utilizadas para interpretar el derecho interno conforme con los compromisos adquiridos por el Estado mexicano en materia de protección del medio ambiente. De la misma manera, los jueces mexicanos podrían ejercer un control de convencionalidad del derecho interno con estas normas convencionales del derecho ambiental internacional. Los jueces mexicanos son competentes para tomar en cuenta los principios generales del derecho ambiental internacional, como el principio de precaución, el principio de prevención, el principio “el que contamina paga”, las reglas que forman parte del concepto de desarrollo sustentable, etcétera. La conversión de los jueces mexicanos en “jueces de derecho ambiental internacional” no haría más que beneficiar la eficacia de los compromisos de nuestro país con la protección del medio ambiente.

⁴⁵⁴ Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/II.html>.

⁴⁵⁵ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Tratados celebrados por México*, disponible en: <http://tratados.sre.gob.mx/>; Secretaría de Gobernación, *Guía de tratados promulgados y otros instrumentos internacionales vigentes suscritos por México*, México, Segob, 2003.

México ratificó el Estatuto de Roma que establece la CPI; adicionalmente muchas de las normas del derecho penal internacional son de naturaleza consuetudinaria y, por lo tanto, de observancia obligatoria en el orden jurídico mexicano. Las normas del derecho internacional penal han de ser aplicadas e interpretadas en la jurisprudencia de los tribunales mexicanos y son susceptibles de constituir base legal directa para la resolución de las controversias. Los jueces son competentes para interpretar el derecho mexicano de conformidad con sus disposiciones y para controlar la compatibilidad del derecho interno con el contenido, fines y objetivos de las normas del derecho penal internacional. Los jueces mexicanos son los mejor capacitados para cumplir con los objetivos de la justicia penal internacional y para condenar a los responsables de los actos de barbarie que constituyen genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Desafortunadamente, la situación de inseguridad por la que atraviesa México en la actualidad, ha sido terreno fértil para la comisión de tales actos. ¿A quién más podrían acudir las víctimas de las gravísimas violaciones de derechos humanos que supone la comisión de crímenes internacionales, si no fuera a los jueces mexicanos? La justicia penal que imparten los tribunales mexicanos es complementaria a la justicia penal internacional, aunque mucho más cercana a las personas privadas, sujetas a su jurisdicción.

Asimismo, México ha ratificado 78 de los 188 Convenios de la OIT. Dichos convenios consagran un invaluable catálogo de derechos laborales que se integra en el patrimonio jurídico de los particulares. Es imprescindible que en su función de “jueces de derecho internacional de los derechos humanos”, los jueces mexicanos incluyan la protección de los derechos laborales y orienten la justicia que imparten hacia este inmemorable anhelo del derecho internacional. Así, los jueces mexicanos podrían ser también “jueces del derecho internacional del trabajo” y consolidar el camino garantista que ha tomado su jurisprudencia reciente, al interpretar el derecho mexicano de conformidad con esta rama del derecho internacional, al controlar la conformidad del derecho mexicano con los instrumentos internacionales que protegen los derechos laborales de los individuos y al basar la resolución de las controversias que se les someten en fuentes convencionales y/o consuetudinarias de este conjunto normativo.

Estas posibilidades de extender la función judicial internacional de los jueces mexicanos son sólo algunos ejemplos no limitativos de la riqueza que podrían ofrecer las normas del derecho internacional y de sus múlti-

ples ramas especializadas para el quehacer de los tribunales mexicanos en su tarea fundamental de impartir justicia a los sujetos del ordenamiento jurídico interno.

Una tal extensión de la función judicial internacional de los jueces mexicanos tal vez buscaría convertirlos en “jueces Hércules”, para utilizar la famosa metáfora de Ronald Dworkin —jueces omniscientes y omnipotentes— que conocen a la perfección todas las fuentes del derecho interno, del derecho internacional y de todas sus ramas especializadas, su contexto, historia, fines y objetivos axiológicos, etcétera. En suma, “jueces imaginarios de un poder intelectual y una paciencia sobrehumanos, que aceptan el derecho como integridad”.⁴⁵⁶

Aun así, los jueces mexicanos son los únicos órganos del Estado mexicano que pueden “dar vida” al derecho internacional en los hechos y sucesos de la realidad social que los rodea.

El derecho internacional no constituye un derecho inmóvil o indiferente al cambio en las relaciones jurídicas internas e internacionales que pretende regular. La creación del derecho internacional no es un proceso que se acaba con la adopción de normas jurídicas internacionales y su incorporación en el derecho mexicano. Se trata de un proceso que sigue su trayectoria en la función de los tribunales mexicanos que, a través de la interpretación y aplicación de dichas normas en los casos concretos, les dan sentido y utilidad social. La verdadera misión de los tribunales mexicanos, como jueces de derecho internacional, consiste en escuchar y recibir instancias provenientes de la realidad, para establecer así la conexión imprescindible entre el derecho internacional y la sociedad mexicana.⁴⁵⁷ Todo el “efecto útil” del derecho internacional para los miembros de dicha sociedad puede depender, en última instancia, de su mayor instrumentación por parte de los jueces mexicanos.

⁴⁵⁶ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, México, Gedisa, 2000.

⁴⁵⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2003.